



Universidad
Zaragoza

TRABAJO FIN DE GRADO

EL RELEVO GENERACIONAL EN LAS EMPRESAS FAMILIARES

GENERATIONAL RE-ELECTION IN FAMILY BUSINESSES

Autor

Rebeca Vicien Andrés

Director

Ángel Luis Monge

Facultad de Derecho

JUNIO 2020



INDICE

INDICE	3
RESUMEN	4
INTRODUCCION	5
OBJETIVOS	6
METODOLOGIA	6
DESARROLLO	7
TRANSMISION DE PARTICIPACIONES SOCIALES	19
SUCESION DE LAS EMPRESAS SEGÚN EL CODIGO FORAL DE ARAGON	28
ANEXOS	37
ELABORACION DE UN PROTOCOLO FAMILIAR PROPIO. SOICIEDAD TRANSMARTINEZ S.L	41
CONCLUSIONES	55
BIBLIOGRAFÍA	58

RESUMEN

El presente trabajo aborda la realidad de las empresas familiares, desde la problemática que suscita el relevo generacional, derivado de los conflictos controvertidos referidos a la gestión y organización de la sociedad, a la limitación sobre la transmisibilidad de participaciones, los derechos del socio, etc.

Tras analizar y definir con claridad los puntos débiles de las empresas familiares se aborda el Protocolo Familiar, como herramienta, clave e imprescindible en ellas, debido a que es el mecanismo esencial donde establecer las pautas y medidas, por los integrantes de cada empresa familiar, donde tras plasmar y regular todas sus necesidades, evitaren lagunas de acción frente a la resolución de futuros problemas y servirá para organizar a la sociedad de manera anticipada.

Además de ello para finalizar, se plasmará un Protocolo familiar, elaborado, tras el estudio e investigación realizada mediante la jurisprudencia, donde tras analizar todas y cada una de ellas, se establece, en síntesis y en función de los problemas más frecuentes, soluciones regladas, por lo que pretende ser un modelo ejemplar para futuras empresas.

The present work addresses the reality of family businesses, from the problem of generational respite, arising from controversial conflicts concerning the management and organization of society, to the limitation on the transferability of shares, the rights of the partner, etc.

Having clearly analyzed and defined the weaknesses of family businesses, the Family Protocol is addressed, as a key and essential tool in them, because it is the essential mechanism to establish the guidelines and measures, by the members of each family business, where after reflecting and regulating all their needs, they will avoid gaps of action in the face of the resolution of future problems and will serve to organize society in advance.

In addition to this, a Family Protocol will be implemented, elaborated, after the study and research carried out through the case-law, where after analyzing each and every one of them, it is established, in summary and according to the most frequent problems, regulated solutions, so it aims to be an exemplary model for future companies

INTRODUCCION

El enfoque de investigación se centra en la empresa familiar, mediante una idea generalizada y global en España y en Aragón, focalizado más concretamente en las empresas familiares de responsabilidad limitada ya que constituyen la mayoría de este sector.

Por lo tanto, la finalidad de este estudio se centra, en analizar la gestión y organización interna de la empresa familiar, así como sus principales debilidades y fortalezas y determinar cuáles son sus principales conflictos.

Además de sintetizar la importancia del protocolo familiar y la problemática derivada del traspaso generacional, la importancia de las limitaciones legales y estatutarias de libre transmisión de participaciones, así como un análisis de la regulación anterior y presente sobre la sucesión del sucesor en la empresa familiar.

Todo ello elaborado mediante un estudio e investigación exhaustiva, así como un análisis delimitado y perspicaz de la jurisprudencia, del mismo modo se ha realizado como fuente externa de información, la entrevista con la empresa familiar, JOVITRANS S.L, referente en Aragón en este ámbito.

Por lo que la finalidad, de la elaboración de este cometido no es otra, que conseguir realizar un estudio profundizado, de porque falla la empresa familiar y cuáles son sus puntos débiles, así como sus principales problemáticas, por lo que, de este modo su objetivo, es establecer cuáles serían los cauces o vías posibles de resolución ante cualquier problemática futura, intentado mostrar las pautas o patrones que ayuden a futuras empresas familiares a mejorar mediante herramientas, como son el Protocolo familiar, evidenciando, que mediante una buena organización y estructuración anticipada y consolidada, es posible la sucesión de la empresa familiar a las futuras generaciones.

Por lo que, finalmente, se ha querido plasmar mediante un Protocolo familiar, una guía referente que ayude a todos los integrantes de empresas familiares, así como, a futuras generaciones, para que, a través de este instrumento jurídico, se evite la comisión de análogos fallos típicos.

OBJETIVOS

El objetivo principal se centra, en el desarrollo del relevo generacional, en función de que es la principal problemática de las empresas familiares, donde, a través del cual se plasmará, la organización de estas, así como, pautas y medidas que se deben tomar para conseguir un buen desarrollo profesional, en relación con el vínculo familiar y la empresa, y por último, el segundo objetivo se basa en el desarrollo del el Protocolo Familiar, como herramienta significativa, para lograr una mejor organización y gestión de la sociedad, lidiando con ella toda clase de conflictos que puedan suscitar, teniendo en cuenta para todo ello el estudio exhaustivo de la regulación en cuanto a las limitaciones que existen tanto legales y estatutarias en la libre transmisión de participaciones, referidas a las empresas de responsabilidad limitada así como la relevancia sobre la regulación que tiene la sucesión en la empresa familiar.

METODOLOGIA

Este trabajo ha sido realizado mediante, un análisis exhaustivo y representativo, sobre doctrina y jurisprudencia donde, tras su estudio, se han determinado los principales problemas que se dan en las empresas familiares.

Además de ello se ha contado con una fuente externa, tras realizar una entrevista a la empresa Jovitrans. S.LL referente en el sector, por lo que ha servido como información contrastada, al ver que los puntos conflictivos analizados al principio del estudio eran conexos con la doctrina y jurisprudencia.

Y, por último, se ha elaborado un modelo de Protocolo Familiar, con el objetivo, de que sirva como referente o modelo para pasadas, presentes y futuras empresas familiares.

DESARROLLO

1. *¿Cómo se organiza la empresa familiar?*

Hoy en día, no existe una clara definición de lo que es la empresa familiar, LACRUZ, como estudioso precursor jurista del derecho civil, señalaba que una definición legal de familia sería innecesaria y proporcionada a confusión, pero hoy en día podemos hacernos una idea de lo que es, como está integrada y como se gestiona.

Según BARROSO (2012), señalo que una empresa familiar es aquella en la que la propiedad y/o la dirección de la empresa se encuentran en manos de una familia que tienen vocación de continuidad, ya que desean que la empresa continúe en un futuro en manos de sus descendientes.¹

Por lo tanto podemos entender que, la empresa familiar, puede distinguirse y diferenciarse del resto de empresas, de ser una sociedad, en la que una o varias familias poseen la propiedad de una sociedad o grupo de sociedades según un porcentaje, donde a estos integrantes se les permite tener el control sobre la misma, interviniendo asimismo directamente en la gestión, con vocación de transmitirla a las futuras generaciones.

Esto es así, debido a la concurrencia de una serie de rasgos que se producen en mayor o menor medida, en la práctica. En primer lugar, uno de sus principales matices, es que, *La propiedad del capital social*, se encuentra en manos de un número normalmente reducido de socios, donde están vinculados entre sí por las relaciones de parentesco y generalmente por consanguinidad y en grados muy próximos, según el artículo .915 y ss. Del Código civil. Por lo que, uno de los elementos fundamentales que permite identificar la empresa familiar es la presencia del grupo familiar en esta, y normalmente como propietario de la empresa

En segundo lugar, los *puestos de dirección y gobierno de la sociedad*, se

¹ BAÑEGIL, T. M.; BARROSO, A.; HERNÁNDEZ, R.; BARRIUSO, C.; DEL MORAL, A.; SANGUINO, R.; TATO, J. L. Y GRACIA, F. J. “*La Gestión de las Empresas Familiares. El caso de Extremadura*. Fundación Caja de Extremadura. España”, Madrid, 2012.

desempeñan, por los miembros de la familia, y la toma de decisiones se ve influenciada por los fines particulares de esta.

En tercer lugar, *los estatutos sociales* suelen tener cláusulas limitativas a la libre transmisión de la participación en el capital social, tanto por actos inter vivos como mortis causa, dificultando seriamente la circulación de la inversión, por lo que es frecuente que algunos o todos trabajen en la sociedad. Todo esto es debido, a que la identidad de los socios es difícilmente irremplazable por otras personas y exclusiva. Y, por último, y no menos importantes, el fin de la empresa familiar y sus propietarios, es la transmisión de la sociedad a generaciones futuras, es decir, la sucesión de la empresa familiar.

En la actualidad, el deseo de limitar la responsabilidad al patrimonio social excluye en la mayoría de las ocasiones, a las sociedades personalistas, por lo que el ámbito de elección queda reducido, en la práctica, a dos tipos sociales: SA y SRL, donde las características comunes a ambos tipos sociales, es que, limitan la responsabilidad patrimonial de sus accionistas o socios, se han de constituir mediante escritura pública e inscribirse en el RM, están sujetas básicamente a un mismo régimen tributario, pueden ser sociedades unipersonales y están sujetas a iguales obligaciones contables.

Lo que ocurre en la práctica es de manera habitual, es que la mayor parte de empresas familiares se han constituido bajo SRL, debido a que, en primer lugar, permiten personalizar sus estatutos sociales, incluyendo en las mismas disposiciones que recojan pactos familiares; particularmente, en materia de transmisión de las participaciones sociales, según LSC art.107.

En un segundo término, supone una simplificación de las exigencias legales en relación con determinadas operaciones societarias y permite resolver los posibles empates, que suelen bloquear el funcionamiento de la junta general, concediendo al presidente un voto de calidad.

Y, por último, refuerza el derecho de los socios al examen de la contabilidad, al permitir a estos, que representen al menos el 5% del capital, examinado en el domicilio social, por sí mismos o en unión de experto contable, la documentación soporte y de antecedentes de las cuentas anuales, según indica la LSC art.272.3.

Problemática

Atendidas las características que definen a estas empresas debemos señalar las pautas para que las empresas no deban incurrir en problemáticas comunes, ya que son claves y marcan su organización, estructura y, en general, sus normas de funcionamiento.

En primer lugar, las empresas familiares, deben definir con exactitud y distinguir el significado y la práctica de familia, empresa y propiedad. Además, deben preservar el control de la sociedad por la familia, evitando la entrada como socios a terceros ajenos a la misma.

En segundo lugar, El fundador de esta, debe aceptar su retirada y con ello tramitar el relevo y cambio generacional que esto conlleva tanto en la propiedad como en la gestión empresarial. Evitando tras esto, la producción de tensiones entre el fundador y sucesores en la designación del sucesor al mando de la empresa familiar, de modo que a medida que se aproxime esta sucesión, evitar las confrontaciones entre las distintas ramas familiares y candidatos que puedan existir.

Del mismo modo, establecer un sistema de cohesión entre la familia, para evitar discrepancias en cuanto al futuro de la empresa que puedan hacer llevarla a desaparecer, e instar nuevos criterios de gestión empresarial beneficiosos frente a la tradición

Y, por último, es necesario que la empresa familiar se establezca bajo unos valores y principios basados en la confianza, colaboración y buena relación entre la dirección y los miembros de la familia, y por lo tanto es necesario, que todo esto este recogido bajo la elaboración de un protocolo familiar, instrumento necesario para encauzar las relaciones empresa-familia.

2. ¿Qué es el protocolo familiar? y ¿Qué papel desempeña el protocolo familiar en las decisiones judiciales de los tribunales españoles, analizadas para la elaboración de este trabajo?

En referencia al, *Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, según el artículo 2, “el Protocolo familiar se entiende como el conjunto de pactos establecidos por los socios entre sí o con terceros, con los que guardan vínculos familiares que afectan a una sociedad no cotizada, en la*

que tengan un interés común, en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad”.

Po lo que, este instrumento sirve para abordar toda problemática surgida en una determinada empresa familiar, tratando a través de este, de ajustar diferentes medidas para cada sociedad y para cada familia, según sus propias características y necesidades, en cuanto al sector económico, ámbito geográfico, estadio generacional, número de miembros de la familia, proximidad de un relevo generacional, grado de maduración de la empresa, etc. Por lo que este, deberá adaptar su contenido a las circunstancias que en cada momento concurran en la familia y la empresa, debiendo ser objeto de revisión de manera periódica.

Además, debe ser otorgado y firmado, por todos los socios-familiares, siendo asimismo conveniente que lo suscriban aquellos miembros de la familia que, estén abocados a incorporarse a la sociedad en un futuro.

Tras esta síntesis del Protocolo Familiar, se va a realizar un estudio exhaustivo ejemplificado de las decisiones judiciales tomadas por el tribunal, donde se elaborara un análisis detallado de cada una de las sentencias mencionadas a continuación, en el cual, su principal objetivo, será desarrollar la importancia de este, en cuanto a su constitución formal y jurídica, así como, el papel que desarrolla en el ámbito de la empresa familiar, de modo que, se llegara a la conclusión de los principales problemas suscitados en este campo, lo que ayudara a prestar especial atención a los puntos más débiles, en los cuales se debe incidir, para que no vuelvan a concurrir, y de este modo poder establecer unas pautas y una praxis jurídica.

En primer lugar, la primera sentencia referida es la siguiente; **SAP 117/2013**, donde nos encontramos ante la problemática de una cuestión sobre *dudas de hecho y de derecho, en cuanto a la demanda establecida sobre la nulidad de la compraventa de unas participaciones sociales, entre un grupo familiar donde gracias a la existencia de un Protocolo familiar, se puede discernir sobre esta incógnita.*

En primer lugar se desestima la demanda, por la que la parte demandante suscito la nulidad de la compraventa de estas participaciones sociales, por lo impugnaron mediante un recurso de apelación, su resultado es que el *juez de primera instancia no*

contemplo que la nulidad de los pactos se opusieran al protocolo, además no se interesó por la indemnización de daños y perjuicios y no estipulo expresamente una cláusula penal en dicho protocolo que determinara tal nulidad, por lo que, desestima el suplico de la parte demandante.

Por otro lado, se estima la impugnación de la parte demandada que va dirigida a combatir el fundamento de derecho segundo de la referida sentencia, por considerar que no existe incumplimiento de esa nulidad de los pactos opuestos al protocolo.

La Sala 1ª TS, lo primero que aborda es *la interpretación del Protocolo y de su alcance y eficacia*, en relación con el contrato de venta de participaciones, para de este modo averiguar si con dicho contrato se ha vulnerado el pactado en su día, a través de la doctrina en materia de interpretación, donde se hace mención a través del artículo *1281.1 CC EDL 1889/1 relativo a la "la intención de los contratantes"*, que debe ser común a ambas partes.

Tras esta aplicación, en primer lugar, la jurisprudencia ha venido entendiendo que los demás criterios contenidos en *los Arts. 1282 - 1289 CC EDL 1889/1* se aplicarán con carácter subsidiario, después de utilizar las reglas del art. 1281, cuando no se haya podido obtener la verdadera voluntad de las partes. (STS 826/2010, de 17 diciembre)

En segundo lugar, la Sala, tomo la declaración del testigo Sr. D. Arturo, autor y redactor de dicho protocolo, donde establece que, conocía a los dos socios y que la finalidad de este Protocolo era darle continuidad para que, la parte demandante, fueran los que gobernarán la sociedad, empresa o empresas y no terceros. Estableció que la filosofía del mismo era que la empresa o empresas fueran propiedad de la familia fundadora pero que no contemplaba una división igualitaria o equilibrio de líneas, sino que contemplaba exclusivamente a la familia, como colectivo, evitando la entrada de terceros.

Así lo establece en la cláusula 11ª, *reguladora de la transmisión de las participaciones sociales*, cuando la misma se refiere "a los efectos de que la titularidad de las participaciones sociales no salga del grupo familiar", él está pensando en los dos socios fundadores y sus hijos, es decir, para que no salgan de entre los firmantes del Protocolo. En la cláusula 11ª. 2 que *limita la transmisión a los ascendientes, descendientes y, en su caso, hermanos*.

Por lo que la Sala alega que, tras tener claro que de lo que se trata es de preservar la titularidad de las participaciones sociales en el grupo familiar firmante del Protocolo, además de hacer referencia clara de que dicha transmisión podía verificarse de arriba hacia abajo, de los socios para con sus hijos, de sus hijos entre sí, y de los socios fundadores entre ellos.

Estima que, nada se alude, como hace la sentencia de instancia a la necesidad de preservar un equilibrio entre las dos familias, la de los dos socios fundadores, sino de preservar las mismas participaciones, en el grupo familiar entendido éste como un todo.

Por lo que obliga a que todos los firmantes del Protocolo establecerán testamento, por el cual las participaciones sociales deberán ser heredadas necesariamente por aquellos que posean apellido sin distinguir entre las dos líneas a que hace mención la Juez a quo.,

Por lo que, la Sala estima que no se ha vulnerado dicha transmisión si no que ha cumplido con lo convenido en el Protocolo y mantiene el fallo desestimatorio de la demanda, ya que la venta de participaciones no supuso vulneración alguna del protocolo.

Tras esta sentencia podemos estimar, la importancia de estos pactos parasociales, ya que una empresa familiar, es una fuente de conflictos, donde gracias a esta herramienta, amparan a todos los integrantes de la sociedad, frente a futuras transgresiones o discrepancias que en ellas susciten.

Es un claro ejemplo, a su vez, de una de las problemáticas más características de la empresa familiar, que es, la transmisión de las participaciones sociales, donde se puede observar que, a través de estos protocolos, se cumplen de manera eficaz lo que convinieron las partes en su momento, debiendo estar bien detallada y completada su regulación en los estatutos de su sociedad. De este modo, lo que se quiere conseguir es el la defensa y protección de la empresa familiar, frente a los integrantes de este mismo y frente a terceros.

Tras este análisis queda claro, que el objeto del protocolo familiar es evitar y dar la mejor solución posible de manera anticipada a dichos conflictos, que surgen debido a los diferentes intereses que concurren en la sociedad mercantil, en confrontación con los intereses familiares derivados precisamente de la propia vinculación familiar de sus miembros que, en mayor o menor grado, influyen en el funcionamiento de la compañía

y son los principales conflictos que surgen entre la sociedad y la familia o familias involucradas, particularmente en el momento de producirse el cambio generacional en el seno de la empresa.

Y es aquí donde suscita el estudio y análisis de nuestro trabajo referido al relevo generacional, ya que es la principal fuente de conflicto, entendiendo, por tanto, que, si se ha establecido un buen protocolo familiar, es un problema menos con el que tiene que lidiar la empresa, y de este modo aseguraremos al mismo tiempo, la supervivencia y crecimiento de la empresa, a pesar de los conflictos que se generan con ocasión de las sucesivas transmisiones de su titularidad y gestión.

Ya que el cambio generacional es una fase vital para la sociedad familiar y, en general, para cualquier tipo de empresa familiar y, como tal, debe ser planificado con antelación suficiente y aunque la sucesión en la propiedad se resuelve por vía testamentaria, en cuanto puede afectar a la empresa familiar, el protocolo familiar constituye una herramienta de gran utilidad para fijar las pautas de comportamiento a seguir llegada esa situación.

En cuanto a la segunda sentencia; **SAP 104/2002**, nos encontramos ante un caso, de la utilización de un *“falso protocolo familiar” para desviar el objeto del litigio principal del que se trata, que es el de impugnación de acuerdos*, donde se aprecia la obligatoriedad formal y jurídica de la creación del *Protocolo familiar en cuanto a que debe constituirse de manera vinculante*, es decir, *que sea aprobado por el Consejo de Administración en la Junta*, y en este caso se acordó por unanimidad no seguir con este.

Además es relevante que carece también de carácter jurídico vinculante por su *contenido*, en cuanto a los efectos que quería producir el demandante, ya que, se aprecia que este documento, no es más que una propuesta realizada por una empresa dedicada al asesoramiento de otras empresas, donde recogía el espíritu que debería presidir las relaciones entre los miembros de la familia en su proyección empresarial, los procedimientos de incorporación de los nuevos miembros de la familia a los distintos niveles operativos de la empresa, con vistas al relevo generacional, todo ello, recogiendo el espíritu del fundador y la tradición familiar.

Por lo que El tribunal desestimó el recurso de apelación en cuanto a sus pretensiones, En primer lugar, por un error judicial en la apreciación de la prueba practicada en relación con el ámbito de aplicación y vigencia del "Protocolo Familiar" y en relación a

las razones de "represalia familiar" a que obedecen los Acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria.

En Segundo lugar, en cuanto a la disconformidad con la valoración de la prueba efectuada sobre la adopción de los Acuerdos que han tenido la negativa a facilitar información al demandante, como accionista mayoritario de la empresa, y a su hija, como consejera de la misma, sobre la marcha de la sociedad.

Y, por último, en cuanto a la violación del derecho del socio minoritario a estar representado en el Consejo de Administración.

Por otro lado, la empresa demandada, se opone al recurso alegando que los argumentos no tienen que ver con el objeto del litigio, aludiendo que se trata de aspectos de orden personal-familiar que nada tienen que ver con la empresa y que el denominado "Protocolo Familiar" carece de valor alguno, donde finalmente, alega la falta de prueba de que los acuerdos lesionen los intereses sociales en perjuicio del demandante y en beneficio de varios accionistas.

Tras el análisis de esta sentencia, se puede apreciar la importancia que tiene la constitución jurídica del Protocolo familiar.

Ya que la problemática que suscita en este caso, obliga a realizar un estudio sobre este, donde es necesario tener en cuenta que, para que este protocolo sea vinculante es necesario que, en primer lugar, que quede claro su composición, donde conste, el fundador, sus hijos y los descendientes de éstos. También puede incluirse a aquellas personas ajenas a la familia, titulares de acciones o participaciones sociales, que cumplan los requisitos fijados por el Protocolo para su inclusión.

En este caso, queda claro que se trata de una empresa familiar, integrada por el fundador y sus descendientes.

En segundo lugar, debe constituir el objeto principal del Protocolo, que son las acciones o participaciones de la sociedad familiar, y, el régimen de titularidad de éstas, así como, la restricción a la libre transmisibilidad de estas

Como vemos en el caso se estableció unas cláusulas de transmisibilidad de participaciones sociales, así como su limitación, lo que fue clave para determinar la problemática, y de ahí su importancia y determinación de que este constituido de

manera clara y específica, mediante cláusulas de cada una de las necesidades que cada sociedad, puede tener.

En estos casos suele pactarse entre ellos, la constitución del régimen matrimonial de separación de bienes, de modo que, tras la extinción del matrimonio, las acciones o participaciones sociales pertenecen al cónyuge miembro del grupo familiar.

Por otro lado, se obliga a dejar las acciones o participaciones en herencia a favor de miembros de la Familia, que vendrán obligados al cumplimiento de las normas fijadas en el Protocolo.

Cuestión relevante y como vemos, en la sentencia primera, se establecía de este modo, por lo que se observaba, que no se había vulnerado u opuesto, tras la compraventa de participaciones, los pactos establecidos en el protocolo familiar.

A efectos de transmisiones, se establecen limitaciones, fijándolo mediante orden de prelación entre las distintas ramas familiares, terceros o por la constitución de un fondo de autocartera, casos en los que la forma jurídica de la sociedad lo autorice.

Además otro punto de gran importancia, es reseñar una cláusula de orden y sometimiento al protocolo, fijando la duración de este y el procedimiento, donde quedara establecido el cumplimiento de todas las normas aprobadas en el Protocolo extensivas a todos los miembros de la familia que pasarán a ostentar la titularidad de acciones o participaciones sociales, estableciendo el procedimiento de separación del grupo familiar a aquellos que lo incumplan e incluso la posibilidad de incluir cláusulas penales en cumplimiento de las obligaciones en los términos establecidos en la legislación civil.²

Y, por último, es necesario fijar un sistema de resolución para los conflictos que pudieran surgir, en cuanto a la interpretación y aplicación del Protocolo por el consejo de familia. Por lo que aquí es necesario contar, con un Asesor Externo y con el establecimiento de un sistema y órgano de arbitraje.

² AMAT, J.: “El proceso de planificación estratégica familiar como clave para el éxito del protocolo”, en AMAT, J./CORONA, J.: El protocolo familiar, Deusto, Barcelona, 2007

3. ¿Qué funciones y ventajas tiene el protocolo familiar?

Las principales ventajas del Protocolo familiar, en un primer término, son la delimitación de los ámbitos de actuación de la familia y del gobierno de la empresa, por lo que evitan intromisiones de cualquier tipo. En un segundo término, mediante la planificación, se establecerán objetivos, por lo que resolverán futuros problemas que surgirán, de tal forma que de este modo despejarán cualquier incertidumbre. Por lo que, por último, este protocolo definirá con claridad y exactitud, todas aquellas cuestiones que son susceptibles de provocar conflictos entre los miembros de la familia.

3

Por lo tanto, a través de este, se resolverán cualquier duda o interrogante que pueda plantearse en un futuro, como se ha comentado con anterioridad, siendo el relevo generacional, la problemática más frecuente, que se da en este ámbito, donde, si no se han pautado medidas necesarias, darán como resultado la extinción o disolución de la empresa familiar.

Tras esta síntesis sobre las principales ventajas que existe en el Protocolo Familiar, se va a realizar un análisis donde plasme la importancia de este, así como la ejemplificación a través de la jurisprudencia, de la verdadera utilidad del protocolo familiar, y de cómo debe constituirse jurídicamente, así como, el resultado de que, tras una buena planificación y estructuración de este, dará lugar al buen desarrollo y funcionamiento de la empresa familiar.

En cuanto a la primera sentencia, **EDJ 2009/233164 SAP Pontevedra de 9 septiembre de 2009**, se trata de un caso donde, se suscita una problemática referente a la nulidad de la junta general extraordinaria y de los acuerdos adoptados en ella, debido a la indebida negación a la participación del representante de la comunidad hereditaria, siendo la coheredera de mayor edad, ante la falta de acuerdo de los coherederos para nombrar por unanimidad o mayoría a dicho representante.

³ CASADO JUAN, F.: “Los protocolos familiares y su incidencia en la empresa familiar”, en AAVV: La empresa familiar y su relevo generacional, Marcial Pons, Madrid, 2011.

Por lo que la sociedad demanda interpone un recurso de apelación, donde argumentan que falta el presupuesto esencial para aplicar el art. 35 LSRL EDL 1995/13459 y art. 12 de los estatutos como es la copropiedad o cotitularidad de participaciones sociales según la naturaleza jurídica germánica, debiendo aplicarse el art. 1068 CC EDL 1889/, entendiendo que la reunión fuera de coherederos y no de copropietarios.

Por lo que el juez, estima, que Las normas contenidas tanto en el art. 66.2 LSA EDL 1989/15265 como en el art. 35 LSRL EDL 1995/13459 no tienen por objeto las relaciones de los comuneros entre sí, sino, exclusivamente, las de los comuneros con la sociedad. Lo que se persigue con la norma, en beneficio exclusivo de la sociedad, es la sencillez y claridad en el ejercicio de los derechos del socio.

Y en cuanto *al Protocolo Familiar*, que es verdaderamente lo que nos interesa, estipula que, la inclusión de la comunidad hereditaria según los arts. 66.2 LSA EDL 1989/15265 y 35 LSRL EDL 1995/13459 viene refrendada por el art. 188 RRM que, tratando de facilitar el funcionamiento de la sociedad durante la transitoria situación de comunidad hereditaria antes de la partición, mediante la "cláusulas estatutarias sobre transmisión de participaciones sociales" en su párrafo 5.2, introducido por la disposición final 2 RD 171/2007, de 2 de febrero EDL 2007/9734 , por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, donde señala que:"Los estatutos podrán establecer, de conformidad con la legislación civil aplicable, la designación de un representante para el ejercicio de los derechos sociales constante la comunidad hereditaria si así fue establecido en el título sucesorio."

Por lo tanto, persigue regular, la posibilidad de designar un representante sucesorio por el causante titular de las participaciones, para facilitar el ejercicio de socio constante la comunidad hereditaria. Así pues, se trata de que un socio pueda designar en testamento quién representará ante la sociedad a la comunidad hereditaria en tanto no se realiza la partición y se adjudican las participaciones a un heredero.

Por lo que, en este caso, lo prevén los propios estatutos, de ahí la correcta aplicación del art. 12 de dichos estatutos, en tanto no se nombre un representante único por decisión judicial, si es que llega a producirse el mismo en el ámbito de los procesos sucesorios. Cuestión totalmente diferente es la relación interna entre los comuneros y el

representante único ante la sociedad, y las responsabilidades que aquellos puedan exigir a éste.

En cuanto a la segunda sentencia citada, **EDJ 2019/713118 AAP Barcelona de 11 octubre de 2019**, se centra en un caso de competencia objetiva y competencia territorial, estimando el juez falta de competencia objetiva, debiendo corresponder el conocimiento a los Juzgados Mercantiles, desestimando por otro lado, la falta de competencia territorial ya que la codemandada tiene su domicilio en Barcelona.

El actor alega que la competencia para conocer el litigio, son los juzgados de lo civil, no el mercantil al tratarse de acciones basadas en un pacto verbal parasocial o extra estatutario al haberse ejercitado una acción de incumplimiento contractual e indemnización de daños y perjuicios con independencia de que ese incumplimiento se materialice en actos concretos de ámbito societario, pues no se acciona por los actos propios concretos sino por el incumplimiento contractual en la correcta llevanza del patrimonio privativo y a beneficio familiar por las codemandadas.

Por lo que en lo que nos suscita, en *cuanto a los pactos establecidos en el Protocolo familiar*, el juez desarrolla en su fundamentación jurídica que, su validez ha sido reflejada en SSTs 128/2009 de 6 de marzo , 138/2009, de 6 de marzo , y la 306/2014 de 16 de junio , donde declaran que los pactos parasociales son válidos siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad, con ocasión del recurso de casación interpuesto frente a la SAP Murcia de 11 de junio de 2012: “Para la jurisprudencia, estos acuerdos parasociales, mediante los cuales los socios pretenden regular, con la fuerza del vínculo obligatorio entre ellos, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos en la ley y los estatutos, son válidos siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad.

Así pues, se entiende de aplicación la correspondiente normativa societaria y la Ley de Sociedades de Capital, donde la competencia de los Juzgados de lo mercantil encontraría así un adecuado fundamento. Como dice la sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 20 de febrero de 2017 " sin embargo en este caso al coincidir el ámbito obligacional con el societario, es la vía societaria a la que debe acudir para hacer efectivos aquellos pactos parasociales", por lo que conforme a

lo establecido en el art. 86 ter 2ª) LOPJ concluye que los Juzgados de lo mercantil gozan de competencia objetiva para el conocimiento de las acciones ejercitadas.

De este modo, tras esta clara ejemplificación real de la vida cotidiana, mediante las dos sentencias mencionadas con anterioridad, ante la problemáticas que puede surgir, se puede apreciar que a través de unas pautas y criterios organizados y planificados, establecidos en el protocolo familiar, se regirá las relaciones entre familia y empresa de cara al futuro, y como ventaja principal de ello suscitara la resolución de problemas ya planteados con anterioridad, ya que estas se han realizado teniendo en cuenta la realidad de la que se parte y los objetivos que se pretende conseguir a medio y largo plazo. Así pues, no hay que olvidarse, que la verdadera utilidad del protocolo familiar, debe radicar en su carácter vinculante desde el punto de vista jurídico y en la elaboración que supone para que los distintos miembros de la familia, aborden de forma seria y comprometida la planificación de su propio futuro.

TRANSMISION DE PARTICIPACIONES SOCIALES

Es necesario tener en cuenta la importancia que supone ser parte la empresa familiar, y además ser socio, saber que contamos con una serie de participaciones sociales, lo que supone que debemos conocer toda clase de derechos y obligaciones que esto supone.

A la hora de hablar de las participaciones sociales, hay que tener claro que no son valores designados u orientados a su negociación en el mercado, por lo que no pueden incorporarse a títulos o interpretarse por anotaciones a cuenta, ni denominarse acciones. A pesar de ello, las participaciones sociales, son objeto de transmisión, ente los socios, como a favor de terceros no socios, además con carácter excepcional la sociedad, bajo determinadas condiciones pueden adquirir sus propias participaciones.⁴

En nuestra normativa española, existe regulación referida a la transmisión de participaciones sociales, en primer término, *según el artículo 1112 del Código Civil*, establece que son transmisibles, por lo que permite que los socios puedan desvincularse de la sociedad a través de la transmisión, de este modo asegura que los cambios de los socios no afecten a la base y estabilidad patrimonial de la sociedad.

⁴ GALLEGO SANCHEZ, E; FERNANDEZ PEREZ. N, “Derecho mercantil. Parte Primera“, 5ª Edición, Tirant lo Blanch. 2019.

Además según la *Ley de Sociedades de Capital, en su artículo 106.1*, tipifica la regulación de esta transmisión, donde establece que esta transmisión al no estar acreditada, deberá hacerse constar mediante documento público y en escritura pública, y estas deberán acreditarse en el libro-registro de socios que lleve la sociedad.

Por lo que en su *apartado segundo* establece, que el adquirente de dichas participaciones sociales podrá ejercer los derechos de socio frente a la sociedad desde que ésta tenga conocimiento de la transmisión o constitución del gravamen.

En cuanto a *la prohibición de la transmisión*, existe, antes de la inscripción de la sociedad, o cuando se produzca un aumento de capital en el Registro Mercantil, según el artículo 34 de La ley de Sociedades de Capital.

Según la sentencia **EDJ 2019/654499 SJdo. Mercantil Donostia/San Sebastián núm 1, de 24 mayo de 2019**, hace una clara mención en cuanto a la forma en la transmisión de las participaciones sociales en las Sociedades de responsabilidad limitada, donde la AP estima en cuanto a la forma de esta transmisión, que ante la ausencia de escritura pública, se entiende, que no impide que se pueda comprender transmitidas las participaciones sociales si ha habido un contrato valido de compraventa perfeccionado y cumplido.

Por lo que la controversia, empieza con la demanda de D. Romeo contra MUEBLES Y MADERA DE NUEVA LINEA S.L., en cuanto a la impugnación de acuerdos sociales, donde se pedía que se declarara la nulidad de la junta universal celebrada el 18 de enero de 2018 y los acuerdos en ella adoptados

La parte actora alega para sostener la nulidad de la Junta y acuerdos, que en fecha 18 de enero de 2018 se celebró junta universal de socios a la que él no acudió, siendo titular de 15.000 participaciones, por lo *que la considera nula*.

La parte demandada se opuso, alegando que el actor no es socio, ya que la sociedad compró sus participaciones después de que fuera despedido en abril de 2016 en el marco de un acuerdo en el que adquiriría las participaciones y se le abonaba al actor en concepto de liquidación y finiquito, además se añade que el demandante no había acudido a la firma de escritura pública de venta, pero no había devuelto el importe cobrado, *por lo que, se consideraba que el actor carecía de legitimación activa y la junta era válida*.

En segundo lugar, MUEBLES Y MADERA DE NUEVA LINEA S.L. presento demanda contra D. Romeo ejercitando acción declarativa de dominio de participaciones sociales y de elevación a escritura pública de la compraventa de participaciones, donde Se declare la validez y eficacia de la compraventa de las participaciones y, por tanto, se declare a este, titular de las 15.000. Participaciones sociales objeto de la demanda, y además, se condene a D. Romeo a elevar a escritura pública la compraventa de las antedichas participaciones sociales.

D. Romeo se opuso a la demanda alegando que nunca había habido compraventa de participaciones y que el importe recibido se corresponde sólo con conceptos salariales debidos y en absoluto con la enajenación de las acciones.

Por lo que el tribunal estima conforme al art. 106.1 LSC, que “ la transmisión de participaciones sociales, así como la constitución del derecho real de prenda sobre las mismas, deberán constar en documento público”, *por lo que, estima que en relación con el alcance de esta exigencia de forma pública, ha señalado la doctrina que su ausencia no tiene carácter esencial y no conlleva la ineficacia del negocio que debió documentarse.*

Su fundamentación se basa, en primer lugar en, ***La STS de 5 de enero de 2012 al referirse a la forma en la societarias*** menciona el principio espiritualista de la contratación, consagrada hoy en el artículo 1278 del Código Civil, donde establece que “los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”, afirmando que en nuestro sistema rige el principio de libertad de forma, mencionadas en las siguientes sentencia 133/2004, de 19 febrero, 182/1999, de 27 febrero, 441/2007.

En segundo lugar, hace referencia del mismo modo al ***artículo 106.1***, de ***la Ley de Sociedades de Capital*** y a la ley 19/1989 de 25 de Julio, donde se suprimió la inscripción en el Registro Mercantil, que pasó a ser registro de personas y no de socios y sustituyó la exigencia de escritura pública por la de documento público, que mantiene ***el artículo 26.1*** de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

En tercer lugar, el tribunal entiende según la STS 5 de enero de 2005 que, la exigencia formal ha sido entendida en el sentido de que no tiene carácter esencial para la perfección de la transmisión, afirmando la sentencia 234/2011, de 14 de abril, que

"sólo cumple la función de medio de prueba y de oponibilidad de la transmisión a los terceros en sentido similar al que atribuye a la misma forma el artículo 1279 del Código Civil". Menciona del mismo modo en similares términos, la STS de 14 de abril de 2011, referida a "El artículo 26.1 LSRL y artículo 106, LSC.

Para terminar concluye, que hay que entender transmitida la propiedad de las participaciones por parte del Sr. Romeo a la sociedad ya que no alega prueba justa, estando obligado al cumplimiento de las formalidades que establece la Ley para la documentación de la transmisión, por lo que estima la demanda formulada por la sociedad contra el Sr. Romeo y estima la falta de legitimación activa del mismo, por no tener la condición de socio invocada, para impugnar acuerdos sociales.

Por lo tanto, aunque regla general sea la elevación a documento público e inscripción en escritura pública de la transmisión de participaciones sociales, la ausencia de esta, no impide que se pueda entender transmitidas las participaciones si se entiende que ha habido un contrato valido de compraventa perfeccionado y cumplido.

En cuanto, a la siguiente sentencia, EDJ 2019/546072 SAP Barcelona de 29 marzo de 2019, ligada a la anterior, suscita la controversia en cuanto a la acreditación de la condición de socios, donde la AP considera que la exigencia de documento público es una mera exigencia formal que es entendida en el sentido de que no tiene carácter esencial, "ad solemnitatem", para la perfección de la transmisión, por lo que sólo cumple la función de medio de prueba y de oponibilidad de la transmisión a los terceros, en sentido similar al que atribuye a la misma forma la norma de aplicación, una vez más se repite el carácter no esencial, en cuanto a la perfección de la transmisión, entendida únicamente como medio de prueba.

En primer lugar, el tribunal denuncia la incorrecta valoración de la prueba practicada respecto de la acreditación de la condición de socios de los actores, considera que los demandantes no habían aportado el original de la escritura o de una copia simple auténtica de la sociales, lo que impidió que se reconociese a los actores su condición de socios ante la sociedad, por lo que, se consideraba infringido por la parte demandante el artículo 106.1 de la Ley de Sociedades de Capital.

Así pues, se relacionan distintas resoluciones del Tribunal Supremo en las que se constata que no existe un deber legal ad solemnitatem, de aportar la escritura original

de una copia autenticada, cuando la sociedad tenga conocimiento del hecho de la transmisión por otros medios.

En cuanto a las limitaciones legales y estatutarias para la libre transmisión de participaciones, las sociedades de responsabilidad limitada, tienen un carácter cerrado, lo que no permite que la transmisión sea libre, y se prohíbe expresamente las cláusulas que hagan prácticamente libre la transmisión de participaciones por actos inter vivos según los **artículos 107 y 108 LSC**. Por lo tanto a la hora de transmitir participaciones, tiene que constar en escritura pública u otro documento con intervención de funcionario público anotando en el libro registro de socios la titularidad originaria y sucesiva según **el artículo 104 LSC**.

Hay que tener en cuenta que la transmisión antes de la inscripción de la sociedad, como ocurre en la SA no está permitida, aunque sí que se permiten actos preparatorios o promesas de venta. Por otro lado la transmisión a partir de realizar la inscripción, ya sea inter vivos o mortis causa, la finalidad en este caso de la ley es evitar que nadie entre en la sociedad si los demás socios no lo desean.

Así pues, si no se establece regulación estatutaria o existe una distinta, el régimen general en la transmisión de participaciones en las sociedades limitadas, establece dos tipos de transmisión.⁵

En primer lugar, la llamada **transmisión intervivos o voluntaria** que puede ser **libre**; si se realiza a favor de socios, del cónyuge, ascendientes, descendientes o sociedades del grupo transmitente. Lo que sucede en el resto de supuestos, como establece el **artículo 107.2 LSC**, es que quedaran sujetas a restricciones estatutarias o, en su defecto, legales, por lo que si no se establece nada en los estatutos, antes de transmitir participaciones hay que ofrecerlas a la sociedad para que decida si consiente o no la transmisión.

Pero del mismo modo el régimen legal establece causas de denegación del consentimiento, como son las que se establecen, mediante comunicación por conducto notarial al transmitente la identidad de socios o terceros que vayan a adquirir la totalidad

⁵ APARICIO GONZÁLEZ M.L; MENÉNDEZ MENÉNDEZ. A; ROJO FERNÁNDEZ RÍO A.J, “Lecciones de Derecho Mercantil” Edición 10ª, Thomson Reuters-Civitas, 2012.

de las participaciones, ya que no es necesaria, si éstos acudieron a la Junta donde se adoptó el acuerdo de denegación, por otro lado los socios que acudieron a la junta tienen preferencia de adquisición, y si son varios se distribuirán las participaciones a prorrata de su participación en el capital social. Hay que tener en cuenta que la propia sociedad puede adquirir las participaciones, en defecto de socios y terceros, *según el artículo 140 LSC*.

Por otro lado esta transmisión inter vivos puede *ser forzosa*, esto ocurre en caso de embargo, ya que tiene que notificarse a la sociedad el procedimiento de apremio haciendo constar identidad del embargante y participaciones embargadas. EL remate de la subasta o adjudicación de las participaciones quedará en suspenso hasta que los socios o la sociedad se subroguen en la posición del rematante o acreedor teniendo que, aceptar de manera expresa todas las condiciones de la subasta y consignar el importe del remate o la adjudicación del acreedor y de todos los gastos causados.

El segundo modo de transmisión es mediante *mortis causa*, donde según el *artículo 110 LSC*, la adquisición por sucesión hereditaria confiere la condición de socio al heredero o legatario de este, a no ser que los estatutos establezcan, un derecho de adquisición en favor de los socios sobrevivientes o, en su defecto, un derecho a favor de la sociedad de adquirirlas por el valor razonable que tuvieran el día de fallecimiento. El derecho tiene que ejercitarse en el plazo de 3 meses desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.

Por otro lado, en cuanto a las *Cláusulas estatutarias prohibitivas*, según el artículo 108 LSC, establecen que *serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos*, las que el socio ofrezca la totalidad o parte de sus participaciones quede obligado a transmitir un número diferente al de las ofrecidas. Por lo que *sólo serán válidas, las cláusulas que prohíban la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos*, si los estatutos reconocen al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento, donde la incorporación de estas cláusulas a los estatutos sociales exigirá el consentimiento de todos los socios. Además, los estatutos pueden impedir la transmisión voluntaria de las participaciones por actos inter vivos, o el ejercicio del derecho de separación, durante un máximo de cinco años a contar desde

la constitución de la sociedad, o para las participaciones procedentes de una ampliación de capital, desde el otorgamiento de la escritura pública de su ejecución.

Así pues la sentencia, **EDJ 2016/23619 SAP Ourense de 19 enero de 2016**, suscita la controversia de una transmisión de participaciones sociales, en una Sociedad de responsabilidad limitada, donde esta transmisión no fue ejercitada en tiempo y forma por su titular por lo que no tiene derecho de adquisición preferente, de modo que la AP entiende que no tiene sentido una declaración de nulidad por infracción del derecho.

El tribunal entiende que no existe infracción del derecho de adquisición preferente de los demandantes respecto a las participaciones sociales y fundamenta que en lo que atañe a la sociedad, esta no mostró interés alguno en ejercitar su derecho dentro del plazo previsto en los estatutos, a contar desde la firmeza de la sentencia que declaró nulo el acuerdo de renuncia a dicho derecho, de modo que carece de sentido una declaración de nulidad por infracción del derecho de adquisición preferente no ejercitado en tiempo y forma por su titular, lo cual es bastante para rechazar la ineficacia de la transmisión por desproporcionada en relación con la finalidad perseguida por la norma vulnerada. Por lo que, la ineficacia que proclama el *artículo 112 de la ley de sociedades de capital* no ha de producir necesariamente la nulidad absoluta o radical de la transmisión.

En este sentido, **la STS de 10 de abril de 2007** razona en relación con el artículo 20 de la ley de responsabilidad limitada que este precepto trata de garantizarse, mediante la imposición de una obligación de comunicación previa por escrito del propósito de transmitir las participaciones a un extraño, un derecho de adquisición preferente por parte de los socios o, subsidiariamente, de la sociedad, con destino, en este último supuesto, a la amortización con disminución del capital. De modo que, es entendible y razonable desde mi punto de vista que la nulidad proclamada en el artículo 20 y 22 LSRL, tiene la finalidad de comunicar la adquisición por cualquier título de participaciones sociales, donde no podrá el socio pretender el ejercicio de los derechos que le corresponden frente a la sociedad y no podrá ir más allá de los efectos inherentes de los restantes socios del conocimiento de la persona extraña a la sociedad.

Del mismo modo la sentencia, **EDJ 2016/246063 SAP Baleares de 21 diciembre de 2016**, motiva la problemática en la cual la demanda que dio inicio a las

presentes actuaciones se interesa por el actor, en su condición de socio de la entidad RD.S.L., que se deje sin efecto la transmisión de participaciones de dicha entidad efectuada entre los codemandados mediante escritura pública, al haberse efectuado la misma a sus espaldas, sin dar cumplimiento a lo previsto en los Estatutos sociales sobre transmisión de participaciones y vulnerando con ello su derecho de adquisición preferente, por lo que termina suplicando se declare la nulidad o ineficacia frente a la sociedad de la transmisión denunciada y que la sociedad sólo debe reconocer la condición de socios a los demandados, de acuerdo que las participaciones que ostentaban con anterioridad al otorgamiento de aquella escritura

Por lo que con la demanda se denuncia, la transmisión de participaciones entre los codemandados y en la que ninguna participación ha tenido la sociedad, ya que no ha seguido el procedimiento establecido a tal efecto en los propios estatutos, ya que se realizó a sus espaldas y en fraude de su derecho de adquisición preferente y eran los demandados y no la sociedad, los que deberían llevar a cabo lo que establece las normas estatutarias.

Como he mencionado con anterioridad, el régimen de responsabilidad limitada, se caracteriza por la restricción estatutaria o, en su defecto, legal, a la libre transmisión de participaciones por actos inter vivos, *según el artículo 107 LSC*, haciendo efectiva esta restricción a la libre transmisión de participaciones por actos inter vivos, reglas que operan a falta de regulación estatutaria y que según dispone *el artículo 108 LSC* tiene, entre otros límites legales, que no hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria ya que son nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos.

Por lo que, en este caso la sociedad RD. S.L , contiene reglas sobre *la restricción a la libre transmisión de participaciones sociales por actos inter vivos*, establecidas en su artículo 11, donde determina que fuera de los casos de transmisiones entre ascendientes, cónyuges y hermanos, así como la realizada a favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo, establece una serie de limitaciones a la enajenación de las participaciones sociales que supongan una restricción relativa tanto a la entrada de socios extraños a la sociedad, como a la confianza entre socios, al garantizar, a su vez, que cualquier socio no vea diluido sus derechos en beneficio exclusivo de los otros socios.

Por lo que el Tribunal tras la infracción de las reglas así establecidas, señaladas en la resolución de fecha 2 de marzo de 2011, estoma la nulidad absoluta del acto jurídico denunciado y la ineficacia del mismo, *según el artículo 112 LSC*.

Como observamos la transmisión de participaciones sociales en las sociedades de responsabilidad limitada, tienen muchísimas más limitaciones y están más restringidas a la hora de transmitir las, que por ejemplo, como ocurre con las acciones, de este modo, podemos verlo así, puede ser más beneficioso para la empresa, ya que lo que permite es que todo el patrimonio de la empresa, se quede allí, y pueda ser difícilmente fragmentado, aunando así mas protección para esta. Pero puede ser también conflictivo, ya que si existe un número elevado de socios, y no hay buena relación entre ellos, y uno o dos quedan desvinculados de los ideales de los otros en la empresa, o como es en este caso lo que nos atañe la empresa familiar, puede ocurrir que entre los socios familiares existan discrepancias entre ellos y alguno quede desamparado, lo que puede dar lugar es que tras las limitaciones establecidas de la ley o las cláusulas nulas de libre transmisibilidad, pueden dar lugar a un desamparo por parte de un socio el cual no tenga derecho a hacer uso libre de sus participaciones, ya que deberá decidir por él, primero la empresa y los demás socios.

Así pues, dependiendo de la concurrencia y el desempeño de la vida de la empresa y las relaciones familiares, puede ser beneficioso o no, lo que sí se puede apreciar con claridad, es que la máxima protección la sufre la empresa, que finalmente es el objetivo principal, pero dejando en último lugar a los derechos del socio frente a la libre transmisión de participaciones sociales.

Por lo que desde mi punto de vista, no limitaría tanto las cláusulas de libre transmisión de participaciones y establecería una regulación más amplia o abierta, pudiendo el socio, establecer el destino de estas, siempre actuando de buena fe y en consecuencia principal de la empresa.

SUCESION DE LAS EMPRESAS SEGÚN EL CODIGO FORAL DE ARAGON

El Derecho aragonés ofrece diversas características en cuanto al proceso de la sucesión empresarial, como por ejemplo la continuación de la sociedad conyugal al fallecimiento de uno de los cónyuges, que puede resultar útil al empresario, o el carácter gerencial del usufructo vidual, que se regula como institución de Derecho familiar y no sucesorio.

Por lo que la sucesión se puede producir al fallecimiento del fundador o en vida de éste. Así pues, La legislación aragonesa permite tomar medidas sobre la propia sucesión en vida del causante, que solventarían los problemas relativos a la continuidad de la empresa.

Pero hay que tener en cuenta como señala, Vicente SANTOS, (1997), que el Derecho puede dar solución al problema de la transmisión de la titularidad de la empresa, pero no al de la sucesión en la condición de empresario, para lo cual, además de adquirir la titularidad de la empresa, es preciso ejercer habitualmente la actividad empresarial y esto depende absolutamente de la voluntad del titular de la empresa⁶.

Por lo que, en cuanto al Código Civil, impone límites referidos a la libertad del empresario, por razón del sistema legitimario, amplio y poco flexible, y la imposibilidad de pactos sucesorios o de delegación fiduciaria. Según GARCIA CANTERO (1995), se establecen pequeñas referencias como se dan en el *artículo 1.056 C.c.*, otorgando al padre la facultad de evitar la desintegración de una explotación industrial, agrícola o fabril adjudicándola indivisa y disponiendo el pago en metálico a los legitimarios no favorecidos, facultad que se generaliza en el *artículo 841* haciéndola extensiva al contador partidor⁷. Por lo que entiendo que con estas referencias se pretende dar diversas previsiones al testamento del empresario para procurar la mejor solución a los problemas de su sucesión

⁶ CURIEL LORENTE. F, «LA SUCESION DE LA EMPRESA FAMILIAR EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS. ASPECTOS SUSTANTIVOS », Actas de La segunda sesión de los XI encuentros del FORO DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS ARAGONÉS, Zaragoza, 2001.

⁷ CURIEL LORENTE. F, «LA SUCESION DE LA EMPRESA FAMILIAR EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS. ASPECTOS SUSTANTIVOS », Actas de La segunda sesión de los XI encuentros del FORO DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS ARAGONÉS, Zaragoza, 2001.

En el Derecho aragonés no se haya un procedimiento concreto en cuanto a la sucesión de la empresa, ni mucho menos de la empresa familiar, pero se conoce que la sucesión aragonesa ha girado en torno a la institución de la casa, es decir, a la empresa agraria. Por lo que en el Derecho aragonés, se puede encontrar instrumentos eficaces para abordar con éxito la doble problemática que la sucesión del empresario plantea, siendo la mejor opción la atribución de la titularidad y la no interrupción de la explotación, es decir, lo que se ha llamado la conservación y la continuidad de la empresa.

Hay que tener en cuenta que es muy importante, el proceso de sucesión del empresario, ya que si no se establece de manera adecuada, puede favorecer a que la propiedad de la empresa pase a manos de familiares equivocados que lleven la empresa a su fin o que se dé una pérdida del carácter familiar, producido por la aparición de ofertas económicas ventajosas, o debido a algún deterioro progresivo de la empresa que dé lugar a la propia desaparición, y todo esto sea debido, por falta de interés o dificultades en su gestión, conllevado también a la problemática que esto conlleva, de perjudicar a la dirección de la empresa y la titularidad de esta.

Antes de comenzar hablar del Código Foral de Aragón en cuanto a la sucesión, debemos destacar que el Código Civil, se establece como un régimen supletorio, al régimen del CFDA, como he señalado no existe una regulación específica en cuanto a la sucesión de la empresa familiar, por lo que hay que seguir la normativa general que establece el CFDA y el CC. En cuanto a la sucesión

EL Código Civil, establece en su *artículo 658* que “La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley”. Por lo que establece que la sucesión intestada, se dará de manera supletoria cuando en el caso de inexistencia o invalidez de testamento del fallecido, la ley suplirá esa voluntad, designando sucesores por defecto, llamados herederos legales, basadas en relaciones de consanguinidad y afinidad, siendo su orden de distribución, en primer lugar descendiente, ascendientes, cónyuge, colaterales y el estado en último lugar.

Por lo que según Lacruz Berdejo, “la sucesión supone subentrar una persona en el puesto de otra en una relación jurídica que, no obstante la transmisión, sigue siendo la misma. Por lo tanto no es suficiente, para que se pueda hablar de sucesión, que una o varias personas ocupen el puesto que otra u otras ostentaban, activa o pasivamente, en una relación jurídica, o un complejo de ellas, es preciso, además, que como consecuencia de ello no se produzca la extinción de la relación antigua y la creación de otra”.⁸

Por otro lado, debemos saber que cuando una persona fallece sin haber dispuesto por testamento sus bienes y derechos o cuando el testamento es ineficaz, en todo o en parte, o cuando no es posible encontrar un heredero o quien le sustituya o represente según la voluntad testamentaria, es la ley la que determina quienes han de sucederle, así surge la sucesión intestada a la que son llamados los parientes del causante y como así regula el artículo 912 del CC.

Tras eso destacar pues que, la sucesión por causa de muerte es, tal vez, dónde el Derecho foral de Aragón presenta con respecto al Código civil español grandes diferencias que encuentran su fundamento, en el principio *standum est chartae*, donde el causante goza de total libertad para ordenar su sucesión sin más límites que la legítima y los generales del principio *standum est chartae*, donde lo pactado no sea de imposible cumplimiento, que no contradiga la Constitución española o una norma imperativa aragonesa. Por lo tanto para que los aragoneses puedan ejercer esa libertad, el Código Foral de Aragón les proporciona unas herramientas de las que los españoles sujetos al Código civil español carecen.

Por lo que, a diferencia del Código civil, los aragoneses pueden ordenar su sucesión de forma voluntaria a través de testamento unipersonal o mancomunado; de pacto, es decir, hacer herederos en vida y a través de la fiducia, donde se encarga a otro la elección del heredero. Así pues, estos modos de delación, testamento mancomunado, pacto y fiducia, están prohibidos o limitados en el Código civil español; en otros Derechos civiles españoles se admiten, pero igualmente presentan notables diferencias con la regulación aragonesa.

⁸ DELGADO ECHEVERRÍ.J, LACRUZ BERDEJ. J.L, “Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón”, Volumen segundo, Zaragoza, 1993.

Por lo tanto, si los aragoneses fallecen sin haber nombrado heredero de forma voluntaria, su sucesor lo establece el Código foral, mediante, la sucesión legal, que en Aragón no sólo tiene en cuenta el parentesco con el causante sino, además, el origen de los bienes, que siendo de procedencia familiar posibilitan los recobros y la sucesión troncal, y a falta de parientes dentro del cuarto grado con el causante heredará la Comunidad Autónoma de Aragón, salvo que proceda el llamamiento al Hospital de Nuestra Sra. Gracia, que heredará, entonces, con preferencia a aquélla.

A día de hoy, hay instituciones jurídicas aragonesas propias y diversas del resto de Derechos civiles territoriales españoles, que actúan en todos los modos de delación, en cuanto a la elección del sucesor referidos a la legítima, que en Aragón es colectiva y únicamente son legitimarios los descendientes, lo que permite al causante distribuir el valor de la misma entre sus hijos, nietos, etc. como bien le parezca, dejando, por ejemplo la legítima a un nieto y nada al resto de los descendientes y nombrar por ello heredero a un extraño, su cónyuge, por ejemplo; pero también el sistema de responsabilidad del heredero, que es limitado a los bienes de la herencia; la ausencia de colación salvo que la ordene el causante; o la institución, muchas veces sorpresiva, del consorcio foral, que establece una situación de cotitularidad que se produce sobre un inmueble que varios hermanos o hijos de hermanos heredan o reciben por donación de un ascendiente, estableciendo, y mientras dure la indivisión, unos efectos que limitan las facultades de disposición de los consortes para impedir con ello el ingreso de otros sujetos en la comunidad.

En Aragón la sucesión se rige en el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, ley que deroga a la anterior, que no es otra que la *Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte*.

Donde en ambas regulan puntos muy significativos, como es, ***el Régimen Económico Consorcial***, en cuanto a la sucesión de la empresa familiar, donde en los casos donde se den capitulaciones, casos de testamentos mancomunado o continuación forzosa, se permite la continuidad de su actividad sin interrupción, en cuanto a la titularidad de una empresa de carácter consorcial. Por lo que el empresario debe saber, que la ley asigna al administrador cónyuge viudo, la gestión y administración de la comunidad, pudiendo nombrar este, como factor a cualquier persona perteneciente en la empresa que haya

venido desarrollando servicios de dirección y que además se posibilita la participación de los miembros de la empresa para tomar, decisiones de dirección. Además de referirse ambas a la concurrencia de *las deudas, los créditos y los contratos* que quedan en este momento, donde establecen que son cargas de la comunidad continuada, las deudas y responsabilidades de la anterior comunidad conyugal y que durante la continuación regirá en materia de deudas de gestión, las mismas normas que durante la comunidad conyugal, por lo que, la comunidad, y el cónyuge administrador de esta, deberá responder frente a los acreedores de las deudas anteriores que fueran responsabilidad de los bienes comunes y en defecto de bienes comunes, con los suyos propios, sin perjuicio de poder exigir a los partícipes la parte proporcional correspondiente.

En cuanto a la *regulación de la Legítima* en consecución, con la sucesión de la empresas familiar, como he mencionado anteriormente, se carece de normas específicas en cuanto a la sucesión de la titularidad de la empresa por lo que hay que acudir a las normas sucesorias generales, donde se establecen las herramientas necesarias para conseguir esos objetivos por el empresario, que no son otros que señalar un sucesor para asegurar la conservación de la empresa, compensar económicamente a los no elegidos, y garantizar la subsistencia definitiva de la empresa y, desde el primer momento, la continuidad de la explotación.

Por lo tanto, *la legítima* regulada en los artículos **486 a 515 CFDA**, la define, como una parte de los bienes del causante que necesariamente deben recaer en determinados parientes, llamados por ello legitimarios. En Aragón sólo son legitimarios los descendientes; hijos, nietos biznietos, etc. de manera que si un causante no tiene descendencia puede hacer con sus bienes lo que quiera. Pero, incluso teniendo descendientes, la legítima en Aragón es global, lo que significa que el causante puede distribuirla de forma igual o desigual entre sus descendientes; dejando a un descendiente lo que por legítima le corresponda, nada pueden reclamar los demás hijos o descendientes, que no por ello están desheredados ni excluidos de la herencia. El causante puede nombrar heredero a un extraño, su único límite está en que los bienes que por legítima corresponda los reciban los legitimarios

Por otro lado, *La sucesión legal* en Aragón, se regula en los artículos **516 a 536 CDFa**, donde establece que se abre cuando el causante, de vecindad civil aragonesa, ha fallecido sin haber otorgado testamento, pacto o fiducia o éstos son incompletos o

ineficaces, es en este caso donde se establece un orden de suceder, donde se tiene en cuenta el parentesco de los llamados con el causante y en Aragón, además, la procedencia familiar de los bienes. En este caso, hay que señalar que si, al cónyuge viudo no le corresponde heredar, serán entonces propietario de los bienes, todos los herederos; descendientes, parientes con derecho a recobro o herederos troncales y ascendientes; recibirán los bienes sujetos al usufructo del viudo.

Por lo tanto, como he mencionado con anterioridad vemos que el Derecho aragonés regula en cuanto a la voluntad individual para decidir el destino de los bienes después de la muerte, donde refiere que el causante no tiene más límites, ajenos a su voluntad, que los derivados del régimen legitimario, así como, los generales que establece el *standum est chartae* regulado en el artículo 3.º Del CFDA.

Por otro lado, en memoria de la **Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte**, regulaba en el artículo 149 menciona que “quien no tenga legitimarios puede disponer, por pacto o testamento, de todos sus bienes o de parte de ellos, a favor de cualquier persona que tenga capacidad para suceder”, mientras que “el que tenga legitimarios sólo puede disponer de sus bienes con las limitaciones que se establecen en esta Ley”.

Por lo tanto, el régimen legitimario, en este caso, establece que depende de la libertad de decisión del empresario, debiendo ser consciente, de que cuenta igualmente con un régimen aplicable a las relaciones jurídicas en vigor, en cuanto a la responsabilidad por las deudas pendientes, y, en su caso, la viudedad que el causante debe también respetar, y que no es menos importante. Además, el empresario puede designar como sucesor a una persona sin límite alguno, si se trata de un descendiente, y con respeto a la legítima con posibilidad de imponer al heredero o legatario la carga de atender o hacer disposiciones a favor de los legitimarios no elegidos, pudiéndose realizarse mediante título de herencia o de legado.

Por lo tanto se pueden dar todo tipo de sucesiones ya sea única o plural, a título universal o particular, en el Derecho aragonés sin esperar al fallecimiento del empresario, mediante los pactos sucesorios, en todos sus tipos, incluida la donación universal o particular, donde permite al empresario anticipar su sucesión cuando así lo considere necesario o contar con la acción vinculante del pacto, que dificulta tanto la revocación por el instituyente como la renuncia del instituido, una vez fallecido el

instituyente, además la Ley el régimen de responsabilidad por las deudas del instituyente, prevé que en la institución de presente, los acreedores del instituyente por deudas anteriores a la transmisión gozan de preferencia sobre los bienes transmitidos respecto de los acreedores del instituido; en la institución para después de los días, a falta de transmisión actual, los bienes objeto de la institución siguen respondiendo de las deudas contraídas por el instituyente.

Por lo que hay que tener en cuenta una vez más, la importancia de realizar un buen relevo generacional o sucesión de la empresa familiar ya sea en vida o muerte, y tener constancia de la dificultad que ello supone en todos sus aspectos, ya que muchas veces no solo se trata de continuar con la actividad empresarial, si no que surgen problemáticas referidas a deudas o relaciones jurídicas en vigor que preexisten tras la muerte del causante, y es necesario una buena organización regulada legalmente para hacer frente a todos los retos que esto conlleve. Por lo que como, James CASH PENNY, afirmo, “ninguna empresa puede tener existo sin estar debidamente organizada”, de lo que estoy totalmente de acuerdo.

De este modo, en consonancia a esta problemática que conlleva la responsabilidad por las deudas de la empresa, tenemos que tener en cuenta que la empresa es un objeto de derecho, y no es titular *de créditos o deudas*, y por lo tanto no asume la responsabilidad de éstas, si no que esta responsabilidad corresponde únicamente a la persona del empresario.

Por lo tanto el empresario no tiene absoluta libertad para determinar el destino de sus deudas, en los casos en los que afectan a terceras personas para las que no es indiferente la persona del deudor, ya que la Ley no opta por dejar la voluntad del deudor al destino de los derechos del acreedor.

Según la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, en su art.7 disponía que el heredero, es quien adquiere los bienes y derechos dejados por el causante, quien se subroga en sus obligaciones y quien debe cumplir sus cargas, por lo tanto, según el art. 45 de la misma ley, el heredero paga a los acreedores, cobra los créditos y cumple, en su caso, los legados dispuestos por el testado.

En Aragón existe limitaciones en cuanto a esta responsabilidad del heredero al caudal heredado, sin necesidad de que se otorgue expresamente la aceptación a

beneficio de inventario, ya que los acreedores no pueden, en principio, perseguir los bienes propios del heredero, si no que únicamente, podrán hacerlo si el heredero hubiera enajenado o consumido bienes heredados o los hubiera empleado en pagar créditos no vencidos o se hubieran deteriorado o perdido por su culpa y no pudieran los acreedores ser satisfechos con los bienes restantes de la herencia, por lo que en ese caso, el acreedor puede perseguir bienes propios del heredero, donde la responsabilidad de éste queda limitada también al valor de lo recibido en herencia de lo que hubiera dispuesto o que, por su culpa, se hubiera perdido o deteriorado, según lo establecido en el artículo 40 de la misma Ley. El heredero puede defenderse de sus bienes propios mediante la tercería de dominio prevista en la medida concorde con la no confusión de patrimonios, según los artículos 42 y 43 de la *Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte*.

Además, es significativo señalar que los acreedores de la herencia tienen sobre los bienes heredados preferencia de cobro respecto de los legatarios y de los acreedores particulares del heredero, pero no sobre los bienes propios del heredero, para los que, en caso de concurrencia de acreedores de la herencia y del heredero, regulados en los artículos 1082 al 1087 del Código Civil, establecidos también en la ley 1/1999 de sucesiones por causa de muerte en su artículo 44, donde regula así mismo en los artículos 54 y 56, que si existieran varios herederos, estos responden de forma conjunta mientras no se ha efectuado la partición y de forma solidaria, una vez efectuada ésta, hasta el límite de su participación y a tal efecto, el demandado puede hacer llamar al proceso a sus coherederos, salvo que por disposición del causante o su fiduciario o a consecuencia de la partición hubiere quedado él solo obligado al pago de la deuda.

Por lo tanto entiendo que este es, por tanto, el único efecto de una atribución de responsabilidad por el disponente, donde su fin es impedir que sean llamados a juicio los coherederos no demandados, pero no excluye la posibilidad de que el acreedor accione directamente contra todos o cualquiera de ellos, según los casos.

Por lo tanto si el sucesor del empresario, es nombrado como heredero, responderá de las deudas, de todas las de la herencia, en pro-porción al valor de lo recibido, además se equipara el instituido en usufructo de toda o parte de la herencia, posibilidad ésta que puede ser útil para diversificar los papeles en cuanto a la dirección de la empresa familiar y la atribución de sus rendimientos, al menos temporalmente, designando herederos en nuda propiedad y usufructo a personas diferentes.

Si el sucesor del empresario, es por el contrario nombrado en forma de legatario, aun siéndolo de parte alícuota, no responde, al menos frente a terceros, de las deudas del causante, que son asumidas por el heredero, salvo cuando toda la herencia se distribuye en legados.

Por lo que como vemos en esta regulación de la Ley 1/1999 de sucesiones por causa de muerte, entiendo que si el empresario opta por disponer de la empresa a título de legado, será el heredero y no el legatario el que responda con sus bienes frente a los acreedores, sin perjuicio de que, si así se hubiera previsto, pueda repetir contra el legatario cuando se trate de deudas derivadas de la actividad empresarial y lo mismo sucede con los créditos, que deberán ser hechos efectivos por el heredero, con igual obligación, debiendo los acreedores o deudores prestar su consentimiento de la deuda o del crédito por parte del legatario.

Por último señalar, que esta misma ley regula, que puede ocurrir en algunos casos, que el legatario se vea afectado por las deudas existentes cuando los bienes restantes no sean suficientes para satisfacer a los acreedores ya que éstos tienen preferencia sobre los legatarios y los legados, por lo tanto, en este caso, no se entregarán sino después de haber sido satisfechos los acreedores del causante, por lo que será el legatario quien asumirá la responsabilidad proporcional de las deudas del causante si toda la herencia se distribuye en legados. Además hay que tener en cuenta que los acreedores de la herencia pueden oponerse a la partición hereditaria hasta tanto se les pague o garantice el pago del crédito y que los acreedores particulares de un heredero pueden intervenir, a su costa, en la partición.

ANEXOS

ENTREVISTA.

Entrevista realizada a socio e hijo del fundador de la empresa Jovitrans S.L

1. ¿Cómo se fundó y cuál ha sido la trayectoria e ideales a seguir de la empresa hasta hoy?

Como socio, emprendedor, y perteneciente a la familia fundadora de la empresa, esta nació de la mano de mi padre, inicio esta aventura mediante la compra de un camión y desde entonces, mediante las nuevas necesidades personales y profesionales, decidimos comprar un segundo camión, como herramienta de trabajo, y aunar fuerzas para ser más competitivos. Pasaron unos años y a medida que las necesidades de nuestros clientes aumentaban, decidimos aumentar la flota de camiones y pasar de ser autónomos a ser una sociedad de responsabilidad limitada.

Los ideales de la empresa siempre han sido el ser una empresa, competitiva en el sector y con carácter personal en el ámbito del transporte y logística.

2. ¿Cuál es la gestión y organización en su empresa familiar?

La gestión y organización de mi empresa, se llevó desde un principio bajo la mano de una única persona, el fundador, como administrador único solidario, tomando todo tipo de decisiones y directrices a seguir en la empresa, bajo su marca personal, pensando en todo momento en las necesidades de los clientes y adaptándose a los nuevos cambios constantes en el sector. Mas tarde se fue modificando los estatutos sociales, al incorporarse más hijos a la sociedad, sin tener estos un concepto definido sobre sus obligaciones y responsabilidades, dentro de ella.

Tras el fallecimiento del padre fundador, la gestión de la empresa familiar, tuvo una crisis, debida a la mala organización familiar, respecto a sus funciones dentro de la empresa y desempeño de su trabajo, unida a la mala comunicación, falta de confianza y desinterés de asumir responsabilidades. Dando lugar, a la fracturación familiar y empresarial.

3. ¿Cuál cree que son las principales ventajas e inconvenientes de la Empresa familiar?

En cuanto a las ventajas, considero que la principal de ellas, es que, a la hora de trabajar, lo enfocas hacia la ilusión de crecer como familia y como empresa, es decir, que los logros se celebran conjuntamente y siempre sumando. A la hora de trabajar, otra ventaja es la del compromiso ante los miembros de la familia, así como la diplomacia frente a la resolución de actuaciones controvertidas, como la responsabilidad y la proactividad exigida en ellas.

El primer y principal inconveniente bajo mi experiencia, son los conflictos que surgen entre los intereses individuales de cada uno de los miembros de la familia, por lo que confrontan con las necesidades de la empresa, dando lugar al menoscabo de esta, debilitándola y olvidando el objetivo esencial, que es la primacía de ella, sobre todas las cosas. Además, la falta de unanimidad para tomar decisiones importantes o decisivas en la empresa, conlleva a la división de los socios y a la desconfianza entre ellos, provocando un entorno oscila e insostenible.

4. ¿Cuáles son los principales problemas que han surgido en su empresa familiar? ¿Y mediante que mecanismo lo habéis solucionado?

Los principales problemas que se dieron en el comienzo de la andadura profesional y empresarial, fueron económicos, en cuanto a las inversiones realizadas, para el sostenimiento de esta. Después en el transcurso de la vida de la empresa se dieron pequeños conflictos en el abuso de poderes en el desempeño de sus funciones, en cuanto, al desconocimiento y falta de experiencia y las ansias de poder, conllevando a tomar errores en las decisiones, que fueron mermando la capacidad económica de la empresa.

Por consiguiente y desde mi experiencia personal la consecuencia de todo ello, causo la separación como trabajador de esta, no como socio, por la mala gestión en el desempeño de responsabilidades, y organización, al no tomar las decisiones a tiempo, debiendo haber organizado de forma anticipada un mecanismo de resolución que amparara legalmente toda clase de conflictos o actuaciones, que se han ido

desarrollando en los últimos años en la empresa, así como la necesidad de contar con asesor externo que pudiera marcar las pautas de manera objetiva, para salvaguardar los intereses de la empresa y amparando legalmente a todos los socios de esta.

5. ¿Cree que es importante la comunicación en la prevención de estos conflictos?

Sí, porque de este modo, se evitarían, a corto y medio plazo el 90 % de los problemas laborales y familiares, pero la realidad es que se supeditan los intereses personales a los generales, y la falta de comunicación conllevan a problemas irremediables que afectan al buen funcionamiento de la empresa y a la desestructuración familiar.

6. ¿Habéis organizado y planificado la sucesión de manera anticipada?

No, porque mi padre, fundador de la empresa, no vio necesaria la necesidad de esta cuestión, ya que había un buen funcionamiento tanto familiar como empresarial.

7. Según datos del Instituto de la Empresa Familiar, aproximadamente solo un 30% de las empresas familiares sobreviven al relevo generacional de la primera a la segunda generación y, de estas, solo un 50% llegará a la tercera generación. ¿Por qué es tan complicada la continuidad en las empresas familiares?

Bajo mi punto de vista, la continuidad en las empresas familiares, son complicadas debido, a que en primer lugar pueden surgir conflictos familiares o empresariales, en cuanto a que no hay acuerdos en función de las directrices de trabajo a seguir acorde con sus expectativas laborales. Además, también puede ser que las futuras generaciones, se formen y tomen caminos diferentes, donde no entra la empresa familiar en sus expectativas.

8. ¿Considera importante formar fuera del negocio a las nuevas generaciones o cree que es preferible que entren desde jóvenes a trabajar en la empresa familiar para aprender de la cultura empresarial de la familia?

Pienso que las nuevas generaciones deben formarse desde fuera, para ser competentes dentro de la empresa y fuera de esta, ya que una vez dentro

irán adquiriendo esa cultura empresarial de la familia. La formación hoy en día, es lo más importante, para desarrollar cualquier tipo de empresa, sea familiar o no.

9. ¿Cree que Resulta necesario contratar a profesionales no familiares para dirigir el negocio o supondría eso perder la esencia de empresa familiar?

Es necesario, el tener contratados gente externa, para ser más objetivo, y eficientes, porque si no fuera así se supedita y no se distingue los intereses de la empresa a los familiares. Considero que una persona bien formada y externa puede desempeñar un papel muy importante en la empresa, dando una buena praxis de esta.

10. ¿Cuál cree usted que es la clave para que una empresa familiar perdure a través de las generaciones?

La clave principal es la fijación de unos objetivos comunes, trazados por todos los integrantes de la empresa, es decir, que todos desarrollen su trabajo hacia una misma meta y propósito, teniendo como principal relevancia las necesidades de la empresa, desempeñadas bajo un entorno de confianza, comunicación y cohesión entre todos.

Conclusiones

Tras la entrevista realizada, se llega a la conclusión de que las empresas familiares, deben establecer una organización, gestión y gobierno a través de mecanismos útiles que permitan lidiar con las problemáticas futuras.

Además, deben establecer entre ellos vínculos de confianza y comunicación, dando lugar al resultado de una mejor consolidación de esta y a un entorno donde prime la transparencia y la seguridad de todos, de este modo tanto las decisiones como su implantación y la probabilidad de éxito aumentarán y de este modo se reducirán los conflictos.

Del mismo modo, los miembros familiares de la empresa deben establecer una planificación anticipada sobre la sucesión de la empresa, y así lograr hacer una transición organizada y planificada, creando espacios para la generación presente y la futura.

Y por último es necesario que todas estas actuaciones se lleven a cabo mediante un consenso entre ambas generaciones, donde se establezca la constitución de un Protocolo familiar, donde se respeten todas las medidas adoptadas en este, elaboradas con la ayuda de un profesional externo, que actúe como asesor y mediador.

ELABORACION DE UN PROTOCOLO FAMILIAR PROPIO. SOICIEDAD TRANSMARTINEZ S.L

Tras todo el estudio y análisis realizado, en el presente trabajo he decido realizar, un modelo de Protocolo familiar, en base a toda la doctrina, jurisprudencia y conocimiento en este campo, pudiendo de este modo plasmar, los conocimientos adquiridos, y cuál sería la mejor forma de constituirlo.

Introducción

El Protocolo familiar que se describe a continuación establece y regula las relaciones de la familia Martínez con la empresa Transmartinez S.L, con el objeto de favorecer por medio de los siguientes pactos la organización, continuidad y la prosperidad tanto de los miembros de la familia, como de las empresas del grupo familiar.

En Zaragoza, a 1 de enero de 2019.

Estando presentes:

D. /Dña. Fundadores, Lucia García y Pablo Martínez mayores de edad, con N.I.F. X.y Pablo Martínez con N.I.F.X.con domicilio a efecto de notificaciones en Zaragoza

D. /Dña. Hijos de los fundadores, Antonio Martínez con N. IF X, Luis Martínez, con N.I.F X, Francisco Martínez con N.I.F X, Angustia Martínez con N.I.F X... y domicilio a efecto de notificaciones en C/ Doctor Cerrada nº5 2º H, Zaragoza.

Comparecen en su condición de socios y/o miembros del Consejo de Administración del Grupo de empresas, y/o cónyuges de los mismos, y convienen en suscribir unánimemente el siguiente Protocolo familiar

PARTE PRIMERA

La organización empresarial de la sociedad del grupo familiar a la fecha de la firma del presente Protocolo es la siguiente:

Sociedad matriz, la mercantil Transmartinez S.L. de nacionalidad española, duración indefinida y con CIF N° Xy domicilio a efecto de notificaciones en .C/ Doctor Cerrada n° 2ºH., con un capital social de 5.000 Euros dividido en 1000 participaciones de 1 euro valor nominal cada una; siendo titulares de sus participaciones

D. Luis, con un 20% de su capital

D. Francisco un 20% de su capital

D. Antonio un 20% de su capital

Dña. Angustia 20% de su capital

Dña. Lucia García 20% de su capital

Los miembros de su Consejo de Administración son: Consejeros: Dña. Lucia (presidente); D.Luis. (Secretario); D. Francisco., (consejeros); y D. Antonio (consejero delegado); Dña. Angustia (con poder general).

Patrimonio afecto a la empresa: Se encuentran vinculados al funcionamiento de la empresa los siguientes bienes y derechos:

- **Inmuebles**: nave sita en el término municipal de X. con n° de registro de finca .X en el Registro de la Propiedad de Zaragoza, oficina en el término municipal X con n° de registro de finca X en el registro de la Propiedad de Zaragoza X , oficina de la que es titular Dña. Lucia, en régimen de arrendamiento.

- **Maquinaria y vehículos**: Carretillas elevadoras, utillajes, cabezas tractoras y plataformas, comprados por miembros del grupo familiar y puestos a disposición de la empresa.

- **Licencia administrativa**: “operador de transporte”, tarjetas de transportes de cada vehículo.

- **Préstamos y créditos entre la empresa y socios**: préstamo “leasing” de importe x vencimientos x, tipo de interés x...

Con el objeto de que sean reguladas las relaciones personales y societarias los firmantes del presente Protocolo se obligan jurídicamente al cumplimiento de los siguientes pactos:

PARTE SEGUNDA

A) Principios que inspiran el presente Protocolo:

1. La continuidad y prosperidad de la empresa del grupo familiar, y las buenas relaciones personales y familiares. Para ello cada rama familiar mantendrá el mismo porcentaje de participación en el capital social de la matriz Transmartinez S.L.
2. Prohibición de ejercer la competencia tanto profesional como empresarial, directa o indirectamente, fuera de la empresa familiar por parte de los integrantes del grupo familiar como de sus cónyuges.

B) Ámbito de aplicación:

1. Personas sujetas al Protocolo

El presente Protocolo obliga a su cumplimiento a todos los firmantes del mismo, comprometiéndose a realizar las operaciones previas que más adelante se describen.

Todos los socios se comprometen como prestación accesoria frente a las sociedades del grupo familiar, "a el propio cumplimiento del presente protocolo".

2. Bienes y derechos sujetos al Protocolo

- a) Bienes y derechos de la empresa sujetas al Protocolo,
- b) Participaciones sociales de las empresa sujeta, los derechos sobre las misma, y los que pudieran adquirirse en el futuro.
- c) Bienes y derechos afectos a la empresa según las operaciones previas descritas en el presente Protocolo.

C) Entrada en vigor

El presente Protocolo entrará en vigor desde el momento mismo de su firma, y las partes se comprometen a su elevación a documento público ante Notario, y a la incorporación en el Registro Mercantil de aquellas cláusulas que sean susceptibles de inscripción.

Operaciones previas: Los firmantes del presente Protocolo familiar se comprometen a realizar las siguientes operaciones:

1. Operación de reestructuración: Ampliación de capital, de 5.000 a 12.000 euros.

2. Modificación de los estatutos de la empresa, para:

- Incorporar como prestación accesoria el cumplimiento del presente Protocolo.
- Modificar en estatutos las cláusulas relativas a la organización de la sociedad, y transmisibilidad de las participaciones, y de los derechos de suscripción preferente, en el sentido de los acuerdos celebrados en el presente Protocolo.

3. Aprobación de la valoración de la empresa matriz: se aprueba el valor de euros por cada participación de la sociedad matriz, a tenor del informe de auditoría voluntaria elaborado por la firma X, que se adjunta al presente Protocolo.

4. Aprobación del valor de los bienes de la herencia de los fundadores: se aprueba la valoración de los bienes habidos en el patrimonio de los fundadores y sus cónyuges, en el importe de x euros, según tasación practicada por la firma x, adjunta al presente Protocolo.

5. Compromiso de proceder al otorgamiento de capitulaciones patrimoniales y liquidación de la sociedad de gananciales de los firmantes aquí presentes.

6. Otorgamiento de testamentos por parte de los fundadores por el que se adjudicarán a los hijos o descendientes de los fundadores las participaciones en la empresa, de conformidad con los artículos 841 y siguientes del Código Civil. EDL 1889/1

PARTE TERCERA

Pactos

Pacto primero.- Organización de las empresas del grupo familiar

Las empresas del grupo familiar se gobernarán por los siguientes órganos:

1. Órgano de administración de la sociedad matriz: en este momento la sociedad Transmartinez, S.L. se dividirá sus miembros de su Consejo de Administración, en Consejeros: Dña. Lucia (presidente); D. Luis. (Secretario); D. Francisco., (consejeros); y D. Antonio (consejero delegado); Dña. Angustia (con poder general).

2. Un Consejo de Familia: que tiene como función la tutela de los asuntos relativos a la relación con la empresa y el grupo familiar, con las competencias establecidas por el presente Protocolo. Se constituye en este acto el Consejo de Familia Transmartinez, compuesto por: Dña. Lucia García (socio fundador), D. Antonio (representante de una rama familiar) y Dña. Angustia (representante de otra rama familiar).

Pacto segundo.- Régimen del Consejo de administración

El Consejo de administración de la empresa se regirá por lo siguiente:

a) **Composición**: el Consejo de Administración estará compuesto por los socios

fundadores, y por un representante de cada una de las ramas familiares.

Los cargos de Presidente y Secretario recaerán sobre los socios fundadores, y a falta de los fundadores, serán elegidos por mayoría entre los miembros del Consejo de administración. No es preciso para ser consejero, estar empleado por las empresas del grupo familiar, o ser directivo de las mismas, asimismo podrán nombrarse consejeros a personas distintas de las vistas anteriormente con el acuerdo unánime de todos los firmantes

Los **socios fundadores** tendrán la facultad de cesar a todos los miembros del Consejo de Administración y nombrarse ellos administradores solidarios, o administrador único uno solo de ellos. Para favorecerse de la mayoría de capital, en la toma de acuerdos sobre dicho consejo de administración, los socios fundadores podrán atribuirse el derecho de voto sobre participaciones recibidas en usufructo. En los estatutos de la sociedad deberá incluirse una cláusula que determine que en el usufructo de participaciones corresponderá al usufructuario el ejercicio de los derechos de voto.

El **representante de cada rama familiar**, será elegido por mayoría, por los miembros de su propia rama, y en caso de empate, por aquél que tuviera más años de experiencia al frente de la empresa.

b) Constitución del Consejo de administración: quedará válidamente constituido cuando concurren a la reunión la mitad más uno de sus componentes, y si el acuerdo requiere una mayoría cualificada se requerirán los 2/3. La delegación permanente de alguna facultad del Consejo de administración en la Comisión ejecutiva o en un consejero delegado y la designación de los administradores que hayan de ocupar tales cargos requerirán para su validez el voto favorable de las 2/3 partes de los componentes del Consejo y no producirán efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil.

c) Mayorías para la adopción de los acuerdos: a cada miembro del Consejo de administración le corresponde un voto, determinándose las mayorías (por redondeo) de la siguiente forma:

- Cuando el Protocolo exija acuerdo por mayoría simple serán necesarios los votos de más de la mitad de los miembros asistentes al Consejo de administración.

- Cuando el Protocolo exija acuerdo por mayoría cualificada serán necesarios los votos de los 2/3 de los miembros asistentes al Consejo de administración, y así, En el supuesto de que el Consejo de administración esté constituido por 5, o 6 miembros, existirá mayoría cualificada cuando voten al menos 4 de ellos. Si el Consejo de Administración se constituyera con 4 miembros, la mayoría cualificada requerirá votos de al menos 3 de ellos. Y, por último, un Consejo de administración de tres miembros requerirá para la mayoría cualificada el voto a favor de 2. Si en algún momento se produjera un empate, se decidirá su aprobación, considerando voto de "oro", o dirimente, el del socio fundador con más años al frente del negocio.

d) Duración del cargo de consejero: serán de duración indefinida, salvo cese por

decisión de los fundadores, y a falta de ellos, por la Junta general.

e) Funcionamiento del Consejo de administración:

El Consejo de Administración se reunirá al menos cada 2 meses, y con carácter obligatorio en los 3 meses anteriores a la formulación de las Cuentas Anuales de las sociedades. Será convocado por el Presidente del Consejo de administración, por iniciativa propia o a solicitud de cualquiera de los consejeros, mediando al menos, para su celebración, 5 días hábiles desde la notificación por carta certificada, fax con acuse de recibo, burofax, telegrama, correo electrónico, o cualquier otro medio que permita tener constancia inequívoca de su recepción; conteniendo dicha notificación, el orden del día, y adjunta la documentación e información precisa para la toma de los acuerdos.

f) Retribución de los consejeros: el cargo de consejero será gratuito, sin perjuicio de que le sean reintegrados los gastos por desplazamiento, manutención, de representación, o de atenciones.

g) Prohibición de ejercer la competencia: los administradores de la empresa no podrán ocupar cargos de administración, asesoramiento, dirección, ni estar contratados por cuenta ajena, o de forma mercantil, ni prestar servicios profesionales a otras empresas; que desarrollen actividades en competencia, ni asimismo ejercer por cuenta propia, actividades empresariales, o profesionales, directa o indirectamente que entren en competencia con las sociedades del grupo familiar.

h) Apoderamientos a terceras personas: se permite el otorgamiento de poderes efectuado por los consejeros, salvo acuerdo unánime en contrario por el resto de los consejeros.

Pacto tercero. - Régimen del Consejo de Familia

El régimen del Consejo de Familia será el siguiente:

a) Composición: El Consejo de Familia estará compuesto por los socios fundadores, y por un representante de cada una de las ramas familiares, los cargos de presidente y administración.

b) En lo relativo a la constitución del Consejo de Familia, a la mayoría para adoptar acuerdos, a su retribución y duración de los cargos, y a la convocatoria de las reuniones, se estará a lo dispuesto para el Consejo de administración.

Se prohíbe la asistencia al Consejo de Familia por medio de representaciones o apoderamientos, a favor de terceros, extraños al Protocolo, y, en concreto, a favor de sus cónyuges, (a excepción de los cónyuges de hijos de fundadores) y salvo acuerdo en contrario adoptado por unanimidad.

c) Funciones del Consejo de Familia: la tutela de las relaciones del grupo familiar, que se describen en este Protocolo. Sin ser dichas competencias limitadas o exhaustivas,

corresponde al Consejo de Familia:

- Efectuar el seguimiento de las nuevas incorporaciones de la familia, mediante los informes del tutor sobre la evolución en el puesto.
- Autorizar por unanimidad, para que trabajen un familiar y su cónyuge, al mismo tiempo, en la empresa.
- Adoptar los acuerdos para la incorporación de familiares como empleados de la empresa, limitando por ejemplo el número de familiares procedentes de una misma rama familiar,
- Fijar las retribuciones a los empleados familiares,
- Decidir por mayoría cualificada para proceder a una rescisión laboral a un familiar sin alegar justa causa para el despido,
- Decidir por mayoría simple, para proceder a una rescisión laboral a un familiar, basada en justa causa para el despido.
- Acordar, por mayoría simple, los casos de concesión a familiares de préstamos o garantías, en aquellas situaciones personales prioritarias como la formación académica, o estados de necesidad ante enfermedades, accidentes, o cualesquiera otras análogas.
- Acordar, por mayoría cualificada, para que la empresa pueda afianzar, avalar o conceder un préstamo a un miembro de la familia, si la situación financiera de la empresa lo permite, y siempre que se tomen las medidas para el aseguramiento de la devolución del préstamo, o de la indemnidad en caso de afianzamiento.
- Autorizar por mayoría simple, la contratación de bienes o servicios, con empresas o profesionales que estén vinculadas de forma directa o indirecta con los miembros del grupo familiar, sus cónyuges o familiares por afinidad
- Autorizar, por unanimidad, para que cualquier miembro del grupo familiar pueda pignorar, acciones o participaciones sociales de cualesquiera sociedades de la empresa.
- Se encargará de la revisión, actualización, modificación ampliación, derogación y seguimiento del presente Protocolo familiar.

Pacto cuarto. - Régimen de los empleados

a) Son principios de este Protocolo en materia de contratación de familiares los siguientes:

1. Ningún familiar podrá, por el simple hecho de serlo, reclamar un puesto de trabajo dentro de la empresa, a excepción de los hijos de los fundadores, pudiendo incorporarse ellos mismos.
2. Se precisará autorización por unanimidad en el Consejo de Familia para que trabajen

un familiar y su cónyuge, al mismo tiempo.

3. Existirá igualdad de trato laboral para los miembros del grupo familiar que presten sus servicios en la empresa, contratados por cuenta ajena, con respecto a cualquier otro empleado de su categoría, igualándole en retribuciones y condiciones y laborales, y no gozando de ningún privilegio por el hecho de su condición de familiar, o socio.

b) Para la incorporación de nuevos familiares, y de las generaciones futuras, serán requisitos necesarios:

- Que el puesto de trabajo a cubrir se encuentre vacante en la empresa, o sea precisa su nueva creación.
- Titulación necesaria al puesto y experiencia de al menos 3 años cuando se acceda a ocupar cargos de dirección.
- Que la asignación de funciones y responsabilidades sean las propias del puesto.
- Que, en aquellos puestos directivos, se desempeñen funciones que exijan la toma de decisiones.

Cuando tengan lugar nuevas incorporaciones de la familia a la empresa se adoptarán las siguientes medidas:

- El nombramiento de un tutor, que le asesore y guíe en su trabajo, quien no podrá ser el padre o la madre del tutelado.
- El tutor deberá informar al Consejo de Familia sobre la evolución en el puesto, consecución de objetivos, resultados obtenidos con sus iniciativas, y sobre sus capacidades y aptitudes para el puesto.
- Con el objeto de promocionar la formación empresarial de los miembros de la familia, el grupo de empresas financiará la asistencia a cursos, exposiciones, conferencias o másters relacionados con la actividad, siempre que se justifique y acredite su realización y el aprovechamiento de los mismos.

c) Retribución de los familiares-trabajadores: se fijará el salario de acuerdo a su función, respetando el valor de mercado, correspondiente a su categoría.

d) Rescisión de la relación laboral: Para proceder al despido de los hijos de los fundadores, de su cónyuge, o de ambos, se requiere acuerdo del Consejo de Familia por mayoría cualificada.

Para proceder al despido del resto de los miembros del grupo familiar, o de sus cónyuges, se distinguirá, según cual sea la causa que lo motiva:

- Rescisión laboral sin alegar justa causa para el despido: será requerido acuerdo por mayoría cualificada del Consejo de Familia.

- Rescisión laboral basada en justa causa para el despido: se precisará acuerdo del Consejo de Familia por mayoría simple. Al margen de lo previsto en la legislación laboral o de lo que específicamente sea recogido en el contrato de trabajo, a efectos del presente Protocolo, se entienden como justa causa de despido:

1. El ejercicio de competencia con las actividades de la empresa,
2. La condena por delitos que puedan suscitar la desconfianza del grupo familiar y el descrédito de la compañía.
3. El comportamiento desleal, con abuso de confianza, faltas graves de conducta respecto a las personas de la empresa, (lesiones, insultos, amenazas, u otras análogas)
4. La usurpación de funciones, la desobediencia grave, o actuaciones negligentes que perjudiquen a la empresa.
5. La violación del secreto profesional, el falseamiento de documentos de la empresa, de la información, o de similar naturaleza.

e) Prohibición de ejercer la competencia: se prohíbe a los miembros del grupo familiar ejercer la competencia, comprendiendo tanto la competencia profesional como la competencia empresarial, bien sea ejercida de forma directa, por medio de sus cónyuges, o por medio de sociedades interpuestas, bien sean familiares, que hayan trabajado o no, en cualquiera de las sociedades del grupo.

Pacto quinto- Régimen de la transmisión de participaciones de la empresa

Los firmantes del presente Protocolo acuerdan elevar a estatutos el siguiente régimen de transmisión de participaciones:

1. Transmisiones en vida de las participaciones de la empresa

Se reconoce un derecho de adquisición preferente en la compra de participaciones a:

1º.- En primer lugar, a los fundadores de la empresa, salvo que la venta de las participaciones se hiciera a los propios hijos del transmitente.

2º.- En su defecto, al resto de los familiares pertenecientes a su propia rama familiar (no hijos). Si el adquirente es menor de edad o mayor de edad incapaz, se garantizará que la administración de las participaciones recaiga sobre algún miembro de su rama familiar, o en su defecto, sobre otro familiar.

3º.- En defecto de los anteriores, a la propia empresa, (con las limitaciones impuestas por Ley.

4º.- Y en defecto de todos ellos, al resto de familiares, los cuales en caso de ser varios los adquirentes, concurrirán en la compra a prorrata, según el porcentaje de capital en el que ya fueran titulares.

Procedimiento para la venta de participaciones: el socio que desee vender la totalidad o parte de sus participaciones en la empresa, lo notificará por escrito al Consejo de administración, indicando claramente el número de acciones o participaciones que desee vender, sus características, la identidad del adquirente, el precio, y demás condiciones de la transmisión.

Seguidamente, en un plazo de 15 días se convocará el Consejo de administración el cual procederá a las notificaciones, a quienes tienen un derecho de suscripción preferente. En un plazo de 20 días, desde que fueron notificados, formalizarán las ofertas de compra y las dirigirán al Consejo de administración, el cual podrá:

- Aprobar la venta a quien o quienes hubieran ejercitado sus derechos de adquisición preferente conforme a lo pactado en estatutos.
- O bien convocar Junta general de accionistas para acordar, en su caso, la adquisición de las participaciones ofrecidas, por la propia sociedad, según lo dispuesto en los estatutos sociales.

Si pasado un plazo de 3 meses, desde que el transmitente solicitó la venta, y ninguno de los titulares de derecho de adquisición preferente, hubiera ofertado la compra de las participaciones, entonces, el socio vendedor podrá transmitir libremente sus participaciones a un tercero. Dicha compraventa se formalizará en documento público, y se comunicará de forma fehaciente a la sociedad en el plazo de 15 días desde su firma.

Transmisión de los derechos de suscripción preferente de participaciones

Para los supuestos de ampliación de capital serán aplicables a dichas transmisiones lo descrito para las transmisiones de participaciones inter vivos.

Transmisión del usufructo de participaciones

Los socios no podrán constituir usufructo sobre sus participaciones sociales en favor de sus cónyuges. Tampoco podrán pignorar, las participaciones sociales, salvo que el Consejo de Familia, lo autorice expresamente, por unanimidad.

Oferta de venta de las participaciones

El socio que lo desee podrá notificar al Consejo de administración su oferta de venta de

todas, o parte, de las participaciones de las que es titular, arbitrándose un sistema similar al descrito para la transmisión voluntaria de participaciones, y el respeto de la suscripción preferente, teniendo en cuenta que:

- El precio de venta de las participaciones, se determinará a partir del valor teórico de las participaciones sociales resultante del último balance cerrado, formulado por el Consejo de administración, corregido con las plusvalías tácitas de los inmuebles propiedad de la empresa, el fondo de comercio, y otras circunstancias que hicieran cambiar el valor de la empresa.
- En caso de existir controversias entre vendedor y compradores el precio será el determinado por un perito independiente, nombrado de mutuo acuerdo por ambas partes, y en su defecto, el precio será el valor medio de los precios determinados por 3 peritos, 2 nombrados por las partes, y el tercero designado por los propios peritos de mutuo acuerdo.

2.Transmisiones de las participaciones de la empresa por causa de muerte

Será libre la transmisión por causa de muerte de las participaciones de las sociedades del grupo familiar, siempre que se haga a favor de ascendientes o descendientes de socios.

Si por sucesión hereditaria se confiriesen participaciones a favor de personas que no sean ascendientes o descendientes, entonces, los socios sobrevivientes tendrán un derecho de adquisición preferente en los términos comprendidos para la transmisión inter vivos de las participaciones, determinándose el valor de las mismas según el sistema descrito para la oferta en venta de participaciones.

3.Transmisión forzosa de las participaciones de la empresa

En el supuesto de que, a alguno de los socios, le sean embargadas participaciones sociales de las empresas del grupo familiar, y una vez sea celebrada la subasta o acuerdo de adjudicación, el Juez o la Autoridad administrativa remitirán a la sociedad testimonio literal del acta de subasta o del acuerdo de adjudicación y, en su caso, de la adjudicación solicitada por el acreedor.

Se extenderá el derecho de adquisición preferente sobre dichas participaciones, de igual modo que para las transmisiones inter vivos, teniendo en cuenta las siguientes particularidades:

- Que la sociedad deberá trasladar copia de dicho testimonio a todos los socios en el plazo máximo de 5 días a contar desde la recepción del mismo.
- Que quien ejerza el derecho de adquisición preferente deberá subrogarse en lugar del rematante o, en su caso, del acreedor, mediante la aceptación expresa, en el plazo de un mes, de todas las condiciones de la subasta y practicar la consignación íntegra del

importe del remate o, en su caso, de la adjudicación al acreedor y de todos los gastos causados.

Pacto sexto. - Política de distribución de dividendos

Siempre que la situación económica lo permita se distribuirá un dividendo en un porcentaje de beneficios tal, que garantice al menos un importe de 3 veces el indicador público de renta de efectos múltiples anual (IPREM) para aquellos socios que no perciban rentas de otras fuentes en dicha cuantía.

A su vez con el 5 % de los beneficios se dotará un fondo de reserva de la empresa, que se materializará en activos inmobiliarios, o en valores seguros, para atender:

- La adquisición por parte de la sociedad de participaciones que sean objeto de transmisión por cualquier miembro del grupo familiar.
- Y para la ayuda a familiares, en caso de necesidad, y siempre según lo fijado en el presente Protocolo.

Pacto séptimo. - Ayudas financieras y préstamos a socios

Prestación de ayudas financieras: por acuerdo de mayoría simple el Consejo de Familia podrá autorizar que se ofrezcan ayudas financieras a socios, o a familiares, en situaciones personales que sean consideradas prioritarias como la formación académica, o estados de necesidad ante enfermedades, accidentes, pérdida de la vivienda, o de similar naturaleza.

Préstamos y fianzamientos: por acuerdo de mayoría cualificada, el Consejo de Familia podrá autorizar que la empresa afiance, avale o conceda un préstamo a un miembro de la familia, si la situación financiera de la empresa lo permite, y siempre que se tomen las medidas para el aseguramiento de la devolución del préstamo, o de la indemnidad en caso de fianzamiento.

No podrán anticiparse fondos, conceder créditos o préstamos, prestar garantía, ni facilitar asistencia financiera para la adquisición por parte de socios de participaciones emitidas por la empresa del grupo familiar.

Pacto octavo. - Régimen de la familia política. Cónyuges

a) Relaciones laborales: será precisa autorización expresa, aprobada por unanimidad en el Consejo de Familia, para que trabajen en la empresa un familiar y su cónyuge, al mismo tiempo.

b) Acceso al Consejo de administración y al Consejo de Familia distinguiendo:

- A los cónyuges de fundadores y de hijos de los fundadores, se les permitirá acceder al

Consejo de Familia y al Consejo de administración, representando así a la rama familiar, para el caso de que sean elegidos en el seno de su propia familia.

- A los cónyuges del resto de miembros del grupo familiar, y a otros familiares por afinidad, no les será permitido acceder al Consejo de administración y al Consejo de Familia.

c) No se podrán otorgar representaciones o apoderamientos, a favor de terceros, extraños al Protocolo, y, en concreto, a favor de sus cónyuges, (salvo cónyuges de fundadores o de hijos de fundadores) para que actúen ante el Consejo de Familia, ante el Consejo de administración, la junta de accionistas, o frente a cualquier otro órgano de las sociedades del grupo.

d) Los miembros del grupo familiar otorgarán capitulaciones matrimoniales, adoptando como régimen económico matrimonial el de separación de bienes, no pudiendo modificar dicho régimen económico constante el matrimonio.

Pacto décimo. - Prohibición de ejercer la competencia

Los miembros del grupo familiar y sus cónyuges no podrán ocupar cargos de administración, asesoramiento, dirección, o de otra forma mercantil, ni prestar servicios profesionales a otras empresas, que desarrollen actividades en competencia con la empresa, ni asimismo ejercer por cuenta propia, actividades empresariales, o profesionales, directa o indirectamente que entren en competencia con la sociedad del grupo familiar, ni financiar tales actividades.

PARTE CUARTA

Seguimiento del Protocolo

Ampliación, modificación y derogación del Protocolo familiar

La ampliación, modificación o derogación del presente Protocolo familiar será aprobada por unanimidad del Consejo de Familia a propuesta de los fundadores o de cualquier miembro del grupo familiar, o del propio Consejo de Familia, una vez sea presentada por escrito, motivando las causas que la originan.

Comunicaciones a miembros del grupo familiar

Los firmantes del presente Protocolo designan como domicilio a efecto de comunicaciones, notificaciones, citaciones, requerimientos y cualquier otro tipo de información, los que constan en el encabezamiento del presente Protocolo.

Asimismo, deberán informar por escrito tanto al Consejo de Familia como al Consejo de administración, de la sociedad matriz, de los cambios de dichos domicilios y las

fechas a partir de las cuales surtan efecto.

Incumplimiento del Protocolo familiar, penalizaciones.

Incumplimiento: suponen incumplimiento del Protocolo familiar cualquier actuación que contravenga lo dispuesto en los pactos anteriormente descritos.

Son considerados incumplimientos graves los que contravengan lo dispuesto acerca de:

- La transmisibilidad de las participaciones o de los derechos de suscripción preferente.
- El otorgamiento de apoderamientos.
- El régimen económico matrimonial, y
- Las prohibiciones de competencia.

Penalizaciones: ante un incumplimiento grave del presente Protocolo, el miembro del grupo familiar que lo contravenga, deberá resarcir los daños y perjuicios que por su causa se irroguen a otros miembros del grupo familiar, o a las sociedades del grupo familiar, y a su vez, indemnizar a las sociedades del grupo familiar con un importe equivalente al 20% del valor de las participaciones de las que sea titular, a la fecha de la infracción, calculándose dicho valor de participaciones según el criterio determinado para la oferta en venta de participaciones.

Ante incumplimientos que no sean considerados graves, el Consejo de Familia, impondrá la indemnización correspondiente atendiendo a las circunstancias que en cada caso concurren.

Resolución de conflictos

Los firmantes, con renuncia expresa del fuero que les sea propio, se someterán a los Juzgados y Tribunales de Zaragoza, para cualquier reclamación derivada de este Protocolo.

Leído el presente Protocolo familiar, en prueba de su conformidad, los comparecientes, lo ratifican y firman en 5 ejemplares, protocolizando uno de los mismos ante el Notario de Zaragoza D. Fulgencio.

Fdo.: Dña. Lucía García, Dña. Angustia Martínez, D. Antonio Martínez, D. Luis Martínez, Francisco Martínez.

CONCLUSIONES

Primero. Las Empresas Familiares, desde nuestro enfoque de investigación, se constituyen y diferencian del resto, de ser sociedades formadas por miembros de la familia, donde sus integrantes desempeñan el control a través de su gestión y gobierno, siendo el objetivo final de sus miembros el de transmitirla a las siguientes generaciones

Desde mi punto de vista, se deben establecer mecanismos y herramientas legales, para lograr un buen gobierno y gestión de la empresa, donde a través de estas se establezcan unas líneas de separación, en cuanto a los vínculos familiares y empresariales, aunque estos se hallen conexos, para que no se entrelacen y provoquen conflictos.

La normativa actual, en esta materia, es la encargada de organizar las empresas familiares de responsabilidad limitada, en los aspectos relacionados con los derechos y obligaciones de los socios, los puestos de dirección y gobierno de la sociedad y los estatutos sociales, que son las bases donde establecer las directrices de la empresa, donde se incide con más hincapié en las cláusulas limitativas legales y estatutarias, que impiden la libre transmisión de participaciones del capital social de esta

Segundo. A mi juicio lo más práctico es establecer, junto a los Estatutos Sociales de la empresa, un Protocolo familiar, ya que de esta manera se establecerán entre los socios pactos de interés común, donde a través del consenso se tomarán las decisiones que regulen la sociedad, siendo muy beneficioso para la familia y la empresa, ya que se ajustara a sus necesidades y problemáticas individuales, a través de cada medida tomada.

Por consiguiente, no cabe duda que, es necesario tener en cuenta las fortalezas y debilidades de la empresa familiar, donde una vez establecidos y abordados a través de las medidas adoptadas en el Protocolo, ayudarán y fortalecerán tanto a la empresa como a todos los integrantes de la sociedad familiar, amparándolos a través de este mecanismo legal, decisivo para hacer frente a todos los problemas tanto pasados, como presentes y futuros.

Tercero. El Relevo generacional o la Sucesión de la Empresa familiar, es clave en la vida de la sociedad, por lo que considero que tanto los integrantes de la empresa como su fundador deben establecer de manera anticipada la sucesión de esta, evitando de este modo, el fin de la sociedad, ya que, según datos del Instituto de la Empresa Familiar, “aproximadamente solo un 30% de las empresas familiares sobreviven al relevo generacional de la primera a la segunda generación y, de estas, solo un 50% llegará a la tercera generación”.

Por ello considero que sería recomendable, que los miembros de la empresa lo establezcan mediante el Protocolo familiar en vida del fundador, y de esta manera delimiten a través de la sucesión, la titularidad de la empresa así como la actuación y gobierno de la familia en la empresa, evitando cuando esto suceda, cualquier intromisión de terceros, salvaguardando en todo caso el interés general de esta, estableciendo a través de esta sucesión de igual manera la regulación de la transmisión de participaciones ya que suele ser el foco de conflicto entre los integrantes.

Cuarto. En materia de Transmisión de participaciones, se observar que su regulación en la Ley de Sociedades de Capital, limita la libre transmisión de participaciones sociales y es que las sociedades de responsabilidad limitada tienen un carácter bastante cerrado respecto de otras formas societarias, lo que no permite que la transmisión sea libre, de modo que si no se establece regulación en los estatutos sociales de la empresa mediante las cláusulas estatutarias, el régimen general, establecerá en este ámbito los tipos de transmisión mediante “inter vivos” o “mortis causa”.

Desde mi punto de vista, estas limitaciones legales o estatutarias pueden ser muy beneficiosas para la Empresa, ya que protegen el patrimonio de esta, pero desamparan de alguna manera a los socios ya que, si existiera alguna discrepancia entre ellos por diferentes ideales o fines, uno de ellos podría quedar desamparado mediante la normativa actual y no podría hacer un uso libre de sus participaciones, ya que deberá ser primero la empresa y los demás socios los que decidirán por él.

Por lo que, en cualquier caso, y desde mi punto de vista no limitaría tanto las cláusulas de libre transmisión de participaciones y establecería una regulación más amplia o abierta, pudiendo el socio, establecer el destino final de sus participaciones, siempre actuando de buena fe y en consecuencia principal de la empresa.

Quinto. En Aragón, la Sucesión de la Empresa Familiar, ha ofrecido amplios y diferentes mecanismos, regulados en el Código Foral de Aragón, y con vistas y pequeñas pinceladas en la normativa anterior a esta, la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, donde han venido ofreciendo, procesos normativos de regulación para llevar a cabo la sucesión de la titularidad de la empresa en Aragón, ya sea en vida del fundador o al fallecimiento de este.

A mi parecer, existen grandes diferencias en cuanto a la regulación en igualdad de suceder entre los futuros herederos, ya que en el Derecho aragonés el fundador tiene amplia voluntad individual para decidir el destino de los bienes después de su muerte, sin tener más límites que los derivados del régimen legitimario, así como, los generales que establece el *standum est chartae*, regulados en el artículo 3.º del CFDA, que en comparación con la legislación estatal, en el Código Civil; que se establecería de manera supletoria, sí que se establecen límites de libertad para el empresario, por razón del sistema legitimario, donde es poco flexible e impide establecerse pactos sucesorios o delegaciones fiduciarias, a diferencia de la legislación autonómica.

Por lo que desde mi punto de vista, una vez mas aprecio que se desampara al socio o integrante en la empresa familiar debido, a que en Aragón, el causante puede dejar a todo uno y al otro nada, lo que da lugar a un trato discriminatorio y una desigualdad desproporcionada entre los herederos.

Como conclusión final, podemos decir, que a pesar de las modificaciones normativas tanto autonómicas como estatales en esta materia, sigue latente la necesidad de reformar la normativa en algunos aspectos, para conseguir una armonización de igualdad plena entre los integrantes de la empresa familiar, y que todo ello se establezca bajo unos valores y principios basados en la confianza, colaboración y buena relación entre la dirección y los miembros de la familia, sin menoscabar la progresividad y continuidad de la empresa familiar, ya que estas son el sustento de la economía, por lo que deben seguir avanzando, progresando y adaptándose a los constantes retos y cambios mundiales.

BIBLIOGRAFÍA

ALCOVER GARAU, G.: “Estatuto jurídico mercantil de la sociedad limitada nueva empresa”, en CUADRADO, J. et al.: Empresa familiar y sociedad mercantil, Cámara de Comercio de Madrid, Madrid, 2006.

AMAT, J.: “El proceso de planificación estratégica familiar como clave para el éxito del protocolo”, en AMAT, J./CORONA, J.: El protocolo familiar, Deusto, Barcelona, 2007.

APARICIO GONZÁLEZ M.L; MENÉNDEZ MENÉNDEZ. A; ROJO FERNÁNDEZ RÍO A.J, “Lecciones de Derecho Mercantil” Edición 10ª, Thomson Reuters-Civitas, 2012.

BAÑEGIL, T. M.; BARROSO. A.; HERNÁNDEZ, R.; BARRIUSO, C.; DEL MORAL, A.; SANGUINO, R.; TATO, J. L. Y GRACIA, F. J. “*La Gestión de las Empresas Familiares. El caso de Extremadura*”. Fundación Caja de Extremadura. España”, Madrid, 2012.

CASADO JUAN, F.: “Los protocolos familiares y su incidencia en la empresa familiar”, en AAVV: La empresa familiar y su relevo generacional, Marcial Pons, Madrid, 2011.

CURIEL LORENTE. F, «LA SUCESION DE LA EMPRESA FAMILIAR EN EL DERECHO CIVIL ARAGONÉS. ASPECTOS SUSTANTIVOS », Actas de La segunda sesión de los XI encuentros del FORO DE DERECHO CIVIL ARAGONÉS ARAGONÉS, Zaragoza, 2001.

DE LA VEGA GARCÍA, F.: “Formas societarias y empresa familiar”, en SÁNCHEZ RUIZ, M. (coord.): Régimen jurídico de la empresa familiar, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2010.

DELGADO ECHEVERRÍ.J, LACRUZ BERDEJ. J.L, “Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón”, Volumen segundo, Zaragoza, 1993.

GALLEGO SANCHEZ; E, FERNANDEZ PEREZ. N, “Derecho mercantil. Parte Primera“, 5ª Edición, Tirant lo Blanch. 2019.

MARTÍN CASTEJÓN, P.: “Resolución de conflictos en la empresa familiar”, en MONREAL MARTÍNEZ, J. et al. (eds.): La gestión de las empresas familiares: un análisis integral, Civitas, Cizur Menor, 2009.